



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 33

(2004–2005)

Om lov om forbud mot diskriminering på
grunn av etnisitet, religion mv.
(diskrimineringsloven)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	9			
1.1	Innledning	9	3.4.2.1	Bakgrunn	27
1.2	Sammendrag	10	3.4.2.2	Boretslovene	27
			3.4.2.3	Diskrimineringsforbudene i husleieloven og eierseksjonsloven ..	27
2	Bakgrunnen for lovforslaget	16	3.4.3	Generelle forvaltningsrettslige prinsipper som gir vern mot forskjellsbehandling	27
2.1	Innledning	16	3.5	Strafferettslig vern mot rasistiske ytringer og diskriminerende handlinger	28
2.2	NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	16	3.5.1	Straffeloven § 135 a	28
2.2.1	Utvalgets sammensetning og mandat	16	3.5.2	Straffeloven § 349 a	28
2.2.2	Hovedpunkter fra NOU 2002: 12	17	3.5.3	Straff for organisert rasistisk virksomhet	28
2.2.3	Høringen	18			
2.2.4	Generelle synspunkter fra høringsinstansene	18	4	Norges internasjonale forpliktelser	30
2.3	Rapport fra arbeidsgruppen som utredet felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet	19	4.1	Innledning	30
2.4	Høringen vedrørende unntaket fra diskrimineringsforbudet på grunnlag av religion og livssyn	20	4.2	FN-systemet	30
2.4.1	Bakgrunn	20	4.2.1	Generelt	30
2.4.2	Hovedinnholdet i høringsnotatet	20	4.2.2	FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK)	30
2.4.3	Generelle synspunkter fra høringsinstansene	21	4.2.3	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)	32
			4.2.4	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)	32
3	Gjeldende rett	22	4.2.5	Andre relevante FN-konvensjoner ..	33
3.1	Innledning	22	4.3	Europarådet	33
3.2	Grunnloven og enkelte sentrale menneskerettigheter	22	4.3.1	Generelt	33
3.2.1	Utgangspunkt	22	4.3.2	Den europeiske menneskerettskon- vensjonen (EMK)	33
3.2.2	Grunnloven § 110 c	22	4.3.3	Tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskeretts- konvensjonen	33
3.2.3	Menneskerettsloven	22	4.3.4	Europarådets rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter	34
3.3	Særlig om rettigheter for samene ...	23	4.3.5	Andre europeiske konvensjoner	34
3.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.	24	4.4	ILO	35
3.4.1	Forbud mot diskriminering i arbeidslivet	24	4.4.1	Generelt	35
3.4.1.1	Bakgrunn	24	4.4.2	ILO-konvensjon nr. 111 om sysselsetting og yrke	35
3.4.1.2	Diskrimineringsforbudet mv. Delt bevisbyrde	24	4.4.3	ILO-konvensjon nr. 169 om urfolks rettigheter	35
3.4.1.3	Trakassering og instruks	25			
3.4.1.4	Gjengjeldelse	26	5	Vern mot etnisk diskriminering innen EU	36
3.4.1.5	Virkninger av brudd på diskrimineringsforbudet	26	5.1	Innledning	36
3.4.1.6	Positiv særbehandling	26	5.2	Ikke-diskrimineringsbestemmelser i EUs traktater	36
3.4.1.7	Krav til saklighet ved oppsigelse i arbeidsforhold	26			
3.4.2	Diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen	27			

5.3	EUs rådsdirektiv 2000/43/EF	37	8.2.2	Forholdet mellom folkerett og norsk rett	53
5.3.1	Innledning	37	8.3	Ulike metoder for innarbeiding	54
5.3.2	Generelle bestemmelser i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF	38	8.4	Fordeler og ulemper ved de ulike innarbeidingsmetodene	55
5.3.3	Rettsmidler og håndheving	38	8.4.1	Innledning	55
5.3.4	Særorgan(er) med formål å fremme likebehandling	39	8.4.2	Fordeler og ulemper ved inkorporasjon	55
5.3.5	Gjennomføring, sanksjoner mv.	39	8.4.3	Fordeler og ulemper ved transformasjon	57
5.4	EUs rådsdirektiv 2000/78/EF	39	8.4.4	Fordeler og ulemper ved å kombinere inkorporasjon og transformasjon	57
5.5	Ikke-rettslige tiltak mot rasisme og diskriminering i EU	39	8.5	Utenlandsk rett	58
5.5.1	The European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)	39	8.5.1	Innledning	58
5.5.2	Handlingsprogram for bekjempelse av diskriminering 2001–2006	40	8.5.2	Sverige	58
6	Rettsstilstanden i noen andre land	41	8.5.3	Danmark	58
6.1	Innledning	41	8.5.4	Finland	58
6.2	Sverige	41	8.6	Hvilken innarbeidingsmetode bør velges for RDK?	58
6.2.1	Konstitusjonelle regler	41	8.6.1	Nasjonale og internasjonale føringer	58
6.2.2	Sivilrettslig vern	41	8.6.2	Utvalgets forslag	59
6.2.3	Strafferettslig vern	43	8.6.3	Høringsinstansenes syn	60
6.3	Danmark	43	8.6.4	Departementets vurdering	62
6.3.1	Konstitusjonelle regler	43	8.7	Spesielt om RDK artikkel 4	63
6.3.2	Sivilrettslig vern	43	8.7.1	Utvalgets forslag	63
6.3.3	Strafferettslig vern	45	8.7.2	Høringsinstansenes syn	63
6.4	Finland	45	8.7.3	Departementets vurdering	64
6.4.1	Konstitusjonelle regler	45	8.8	Gjennom hvilken lov bør RDK inkorporeres? Trinnhøydespørsmålet	64
6.4.2	Sivilrettslig vern	46	8.8.1	Utvalgets forslag	64
6.4.3	Strafferettslig vern	47	8.8.2	Høringsinstansenes syn	65
7	Lovforslagets prinsipielle grunnlag	48	8.8.3	Departementets vurdering	65
7.1	Innledning	48	8.9	Ansvar for å følge med på at RDK overholdes	65
7.2	Er det behov for å styrke det rettslige vernet?	48	9	Lovens formål og virkeområde ...	67
7.2.1	Omfanget av rasisme og diskriminering	48	9.1	Formål	67
7.2.2	Svakheter ved det rettslige vernet i dag	49	9.1.1	Innledning	67
7.3	Politisk grunnlag	50	9.1.2	Gjeldende rett på liknende områder	67
7.4	Hvordan bør det rettslige vernet styrkes?	50	9.1.3	Utvalgets forslag	67
8	Innarbeiding av FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i norsk lov	52	9.1.4	Høringsinstansenes syn	68
8.1	Innledning	52	9.1.5	Departementets vurderinger	68
8.1.1	RDKs status i norsk rett i dag	52	9.2	Lovens virkeområde	70
8.1.2	Innarbeiding av menneskerettighetskonvensjoner i Norge	52	9.2.1	Innledning	70
8.2	Forholdet mellom folkerett og nasjonal rett	53	9.2.2	Gjeldende rett	70
8.2.1	Monisme og dualisme	53	9.2.3	Internasjonale forpliktelser og EU ..	71
			9.2.4	Svensk og dansk rett	72
			9.2.5	Utvalgets forslag	72
			9.2.6	Departementets høringsforslag om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn	73

9.2.7	Høringsinstansenes syn	73	10.3.3	Forbud mot indirekte diskriminering	95
9.2.8	Departementets vurdering	75	10.3.3.1	Utvalgets forslag	95
9.2.8.1	Saklig virkeområde	75	10.3.3.2	Høringsinstansenes syn	95
9.2.8.2	Vernet personkrets	79	10.3.3.3	Departementets vurdering	96
9.2.8.3	Ansvarssubjekter	80	10.4	Saklig forskjellsbehandling	97
9.2.8.4	Geografisk virkeområde	80	10.4.1	Innledning	97
10	Forbud mot diskriminering	82	10.4.2	Gjeldende rett	97
10.1	Diskrimineringsgrunnlag i tilknytning til etnisitet og religion ...	82	10.4.3	Internasjonale forpliktelser og EU ..	98
10.1.1	Innledning	82	10.4.4	Svensk og dansk rett	98
10.1.2	Gjeldende rett	82	10.4.5	Utvalgets forslag	99
10.1.3	Internasjonale forpliktelser	82	10.4.6	Departementets høringsforslag om en generell avgrensning av diskrimineringsforbudet	100
10.1.4	EU	83	10.4.7	Høringsinstansenes syn	100
10.1.5	Svensk og dansk rett	83	10.4.8	Departementets vurdering	101
10.1.6	Utvalgets forslag	83	10.4.8.1	Generelt om unntaksbestemmelsen	101
10.1.6.1	Utvalgets utgangspunkt – etnisitetsbegrepet	83	10.4.8.2	Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskriminerings- grunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning og hudfarge	102
10.1.6.2	Etnisitet og religion	84	10.4.8.3	Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskriminerings- grunnlagene religion og livssyn	102
10.1.7	Høringsinstansenes syn	85	10.4.8.4	Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskriminerings- grunnlaget språk	103
10.1.7.1	Generelt – etnisitet	85	10.4.8.5	Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til forbudet mot trakassering og instruks	104
10.1.7.2	Nasjonal opprinnelse, nasjonalitet og statsborgerskap	85	10.5	Forbud mot trakassering	104
10.1.7.3	Rase	85	10.5.1	Innledning	104
10.1.7.4	Avstamning	86	10.5.2	Gjeldende rett	104
10.1.7.5	Hudfarge	86	10.5.3	EU	105
10.1.7.6	Språk	86	10.5.4	Svensk og dansk rett	105
10.1.7.7	Religion og livssyn	86	10.5.5	Utvalgets forslag	106
10.1.8	Departementets vurdering	87	10.5.6	Høringsinstansenes syn	106
10.1.8.1	Generelt om lovens diskrimineringsgrunnlag	87	10.5.7	Departementets vurdering	107
10.1.8.2	Nærmere om begrepet etnisitet	87	10.6	Forbud mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse	109
10.1.8.3	Nasjonal opprinnelse, nasjonalitet og statsborgerskap	88	10.6.1	Innledning	109
10.1.8.4	Rase	89	10.6.2	Utvalgets forslag	110
10.1.8.5	Avstamning	89	10.6.3	Høringsinstansenes syn	110
10.1.8.6	Hudfarge	89	10.6.4	Departementets vurdering	110
10.1.8.7	Språk	89	10.7	Forbud mot medvirkning til diskriminering	111
10.1.8.8	Religion og livssyn	90	10.7.1	Innledning	111
10.2	Forbud mot diskriminering	91	10.7.2	Utvalgets forslag	111
10.2.1	Innledning	91	10.7.3	Høringsinstansenes syn	112
10.2.2	Gjeldende rett	91	10.7.4	Departementets vurdering	112
10.2.3	Internasjonale forpliktelser og EU ..	91	10.8	Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelse	113
10.2.4	Svensk og dansk rett	92			
10.2.5	Valg av begreper – diskriminering eller forskjellsbehandling	92			
10.3	Forbud mot direkte og indirekte diskriminering	93			
10.3.1	Skillet mellom direkte og indirekte diskriminering	93			
10.3.2	Forbud mot direkte diskriminering	93			
10.3.2.1	Utvalgets forslag	93			
10.3.2.2	Høringsinstansenes syn	93			
10.3.2.3	Departementets vurdering	94			

10.8.1	Innledning	113	12.2.3	Utvalgets forslag	137
10.8.2	Gjeldende rett	113	12.2.4	Høringsinstansenes syn	137
10.8.3	Høringsforslagene	113	12.2.5	Departementets vurdering	137
10.8.4	Høringsinstansenes syn	113	12.3	Oppreisning	138
10.8.5	Departementets vurdering	114	12.3.1	Innledning	138
10.9	Positiv særbehandling	114	12.3.2	Gjeldende rett	138
10.9.1	Innledning	114	12.3.3	EU	139
10.9.2	Gjeldende rett på liknende områder	114	12.3.4	Svensk og dansk rett	140
10.9.3	Internasjonale forpliktelser	115	12.3.5	Utvalgets forslag	140
10.9.4	EU	116	12.3.6	Høringsinstansenes syn	141
10.9.5	Svensk og dansk rett	117	12.3.7	Departementets vurdering	142
10.9.6	Utvalgets forslag	117	12.3.7.1	Generelt	142
10.9.7	Høringsinstansenes syn	118	12.3.7.2	I arbeidslivet	142
10.9.8	Departementets vurdering	118	12.3.7.3	Utenfor arbeidslivet	143
10.10	Forbud mot gjengjeldelse	120	12.4	Ugyldige kollektive og individuelle avtaler	146
10.10.1	Innledning	120	12.4.1	Problemstillingen	146
10.10.2	Gjeldende rett	120	12.4.2	Gjeldende rett	146
10.10.3	EU	120	12.4.3	EU	147
10.10.4	Svensk og dansk rett	121	12.4.4	Svensk og dansk rett	147
10.10.5	Utvalgets forslag	121	12.4.5	Departementets vurdering	148
10.10.6	Høringsinstansenes syn	122	12.5	Reaksjoner ved utestedsdiskriminering	148
10.10.7	Departementets vurdering	122	12.5.1	Innledning	148
11	Bevissspørsmål. Arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelse- saker	125	12.5.2	Gjeldende rett	148
11.1	Innledning	125	12.5.3	Utvalgets forslag	149
11.2	Begrepet bevisbyrde	125	12.5.4	Høringsinstansenes syn	150
11.3	Gjeldende rett	125	12.5.5	Departementets vurdering	150
11.4	Internasjonale forpliktelser og EU ..	126	13	Straff for diskriminering i felleskap med andre	153
11.5	Svensk og dansk rett	127	13.1	Innledning	153
11.6	Utvalgets forslag	127	13.2	Gjeldende rett	153
11.7	Høringsinstansenes syn	128	13.3	Internasjonale forpliktelser	154
11.8	Departementets vurdering	129	13.4	Svensk og dansk rett	156
11.8.1	Generelt om bevissspørsmål	129	13.5	Utvalgets forslag	157
11.8.2	Delt bevisbyrde ved trakassering, instruks og gjengjeldelse	131	13.6	Høringsinstansenes syn	158
11.9	Arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelsessaker	131	13.7	Departementets vurdering	159
11.9.1	Innledning	131	14	Organisasjoner mv. som fullmektig i diskriminerings- saker	166
11.9.2	Gjeldende rett	131	14.1	Innledning	166
11.9.3	Utvalgets forslag	132	14.2	Gjeldende rett	166
11.9.4	Høringsinstansenes syn	132	14.2.1	Organisasjoners rolle i forvaltningsprosessen	166
11.9.5	Departementets vurdering	133	14.2.2	Organisasjoners rolle i sivilprosessen	167
12	Reaksjoner ved brudd på loven ..	135	14.2.3	Likestillingsloven og arbeidsmiljøloven	167
12.1	Valget mellom sivilrettslige og strafferettslige reaksjoner	135	14.3	EU	167
12.1.1	Svensk og dansk rett	135	14.4	Svensk og dansk rett	168
12.1.2	Utvalgets forslag	135	14.5	Utvalgets forslag	169
12.1.3	Høringsinstansenes syn	135	14.6	Høringsinstansenes syn	169
12.1.4	Departementets vurdering	136	14.7	Departementets vurdering	170
12.2	Erstatning for økonomisk tap	136			
12.2.1	Innledning	136			
12.2.2	Gjeldende rett	136			

14.7.1	Behovet for særregulering	170	17.1.6.6	Bestemmelsens stedlige virkeområde	188
14.7.2	For hvilke instanser skal bestemmelsen gjelde?	171	17.1.6.7	Strafferammen	188
14.7.3	Bestemmelsens hovedinnhold	171	17.1.6.8	Tolkning av ytringer som kan omfattes av § 135 a	189
15	Håndheving av loven	174	17.1.6.9	Bør bestemmelsen endres slik at den kodifiserer dagens innskrenkende tolkning av hensyn til Grunnloven § 100?	189
16	Forholdet til arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen	175	17.2	Strafferettslig vern mot diskriminerende handlinger – straffeloven § 349 a	190
16.1	Innledning	175	17.2.1	Gjeldende rett	190
16.2	Forholdet til arbeidsmiljøloven	175	17.2.2	Utvalgets forslag	191
16.2.1	Generelt	175	17.2.3	Høringsinstansenes syn	191
16.2.2	Gjeldende rett	175	17.2.4	Departementets vurdering	191
16.2.3	Utvalgets forslag	175	18	Andre relevante spørsmål	192
16.2.4	Høringsinstansenes syn	176	18.1	Aktivitetsplikt for offentlige virksomheter, arbeidsgivere mv.	192
16.2.5	Departementets vurdering	176	18.1.1	Innledning	192
16.3	Forholdet til boliglovgivningen	177	18.1.2	Gjeldende rett på liknende områder	192
16.3.1	Generelt	177	18.1.3	Noen andre land	192
16.3.2	Gjeldende rett	177	18.1.4	Utvalgets forslag	193
16.3.3	Utvalgets forslag	177	18.1.5	Høringsinstansenes syn	193
16.3.4	Høringsinstansenes syn	178	18.1.6	Departementets vurdering	194
16.3.5	Departementets vurdering	178	18.2	Registrering av opplysninger om etnisitet	195
17	Endringer i straffeloven § 135 a og § 349 a	179	18.2.1	Innledning	195
17.1	Strafferettslig vern mot rasistiske ytringer	179	18.2.2	Gjeldende rett	195
17.1.1	Gjeldende rett	179	18.2.3	EU	196
17.1.2	Internasjonale forpliktelser	180	18.2.4	Utvalgets forslag	196
17.1.3	Grunnloven § 100 om ytringsfrihet .	181	18.2.5	Høringsinstansenes syn	197
17.1.3.1	Innledning	181	18.2.6	Departementets vurdering	197
17.1.3.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag til endring av straffeloven § 135 a og høringsinstansenes syn	181	18.3	Bruk av ikke-diskrimineringsklausuler i forbindelse med offentlige anskaffelser	198
17.1.3.3	St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100	183	18.3.1	Innledning	198
17.1.3.4	Stortingets behandling av forslaget om å endre Grunnloven § 100	184	18.3.2	Utvalgets forslag	198
17.1.4	Forslag til endringer i § 135 a i NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	184	18.3.3	Høringsinstansenes syn	198
17.1.5	Høringsinstansenes syn	185	18.3.4	Departementets vurdering	198
17.1.6	Departementets vurdering	186	18.4	Dialog mellom partene i arbeidslivet og med frivillige organisasjoner	199
17.1.6.1	Generelt	186	18.4.1	EU	199
17.1.6.2	Bør § 135 a endres slik at bestemmelsen får en utvidet rekkevidde?	187	18.4.2	Gjeldende rett	199
17.1.6.3	Forslaget om endringer i ordlyden «utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt»	188	18.4.3	Svensk og dansk rett	199
17.1.6.4	Forslaget om endringer i ordlyden om «rase», «trosbekjennelse» og «ringeakt»	188	18.4.4	Departementets vurdering	199
17.1.6.5	Skyldkravet	188	19	Økonomiske og administrative konsekvenser	201
			19.1	Samfunnsøkonomisk nytte av en ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. ..	201

19.2	Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige	202	2	Rådets direktiv 2000/43/EF om gjennomførelse af princippet om likebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (autentisk dansk tekst)	237
19.3	Konsekvenser for privat sektor	202			
20	Merknader til de enkelte lovbestemmelsene	203	3	Oversikt over høringsinstanser og innkomne høringsuttalelser – NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	243
	Forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)	218	4	Oversikt over høringsinstanser og innkomne høringsuttalelser – departementets høringsnotat av 28. oktober 2003 om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn	246
	Vedlegg				
1	Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (Parallellpublisering, engelsk – norsk)	222			



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 33

(2004–2005)

Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

*Tilråding fra Kommunal- og regionaldepartementet av 17. desember 2004,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

1.1 Innledning

Regjeringen legger med dette fram forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven). Formålet med loven er å styrke det rettslige vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Rasisme og diskriminering overfor personer med minoritetsbakgrunn er bredt dokumentert, blant annet gjennom virksomheten til Senter mot etnisk diskriminering (SMED). Norge har dessuten blitt kritisert for mangler ved det rettslige vernet på dette området av internasjonale overvåkingsorganer, som FNs rasediskrimineringskomité (CERD).

Det er uakseptabelt at noen grupper får begrenset sine muligheter og rettigheter i det norske samfunnet fordi de utsettes for rasisme og diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn.

Regjeringen har sterkt fokus på like muligheter og på å legge til rette for aktiv samfunnsdeltakelse for alle. Inkludering i det norske samfunnet er avgjørende for at etterkommere av nyere innvandrere skal få de samme mulighetene som andre barn og

unge, slik at de ikke støtes ut og derfor tar avstand fra det norske samfunnet. Det kulturelle og religiøse mangfoldet i befolkningen er kommet for å bli. Det må anerkjennes og vises respekt, og ikke brukes som utgangspunkt for diskriminering.

En ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., sammen med mer effektive bestemmelser i straffeloven og øvrige lovendringer som foreslås i denne proposisjonen, vil gi et bedre og mer helhetlig grunnlag for å bekjempe rasisme og diskriminering i samfunnet. Det administrative håndhevingsapparatet som foreslås etablert ved lov, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven), for å føre tilsyn med loven, vil gjøre det enkelt å ta loven i bruk for personer som utsettes for diskriminering.

Samtidig vil regjeringen understreke at bedre lovverk kun er ett av flere virkemidler for å bekjempe diskriminering. Diskriminering løses ikke i rettssalen alene, og lovforslaget må ses i en bredere sammenheng der holdnings- og påvirkningsarbeid er minst like viktig.

Religiøse faktorer danner i økende grad bakgrunn for diskriminering i samfunnet. Et særskilt

vern mot diskriminering på grunn av religion og livssyn utgjør derfor et viktig bidrag for å bekjempe slik diskriminering.

Regjeringen bruker ikke begrepet rase som diskrimineringsgrunnlag i loven. Det er manglende vitenskapelig belegg for teorier om at det eksisterer ulike raser. Rasebegrepet er dessuten belastet. Et viktig tiltak mot rasisme er nettopp å bli kvitt forestillingen om at mennesker kan deles inn i ulike raser.

Lovens formål er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på de grunnlag som er nevnt. Loven vil gjelde på alle samfunnsområder, også for arbeidslivet. Direkte og indirekte diskriminering forbyes. Loven fastsetter også forbud mot trakassering, og forbud mot å gi instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse, samt forbud mot medvirkning til diskriminering. For å sikre at den som klager over brudd på lovens forbud ikke blir utsatt for negative reaksjoner, innføres det også forbud mot gjengjeldelse i loven. Et tilsvarende vern innføres for vitner i diskrimineringssak.

Reaksjonene ved brudd på lovens forbud er i hovedsak sivilrettslige: oppreisning og erstatning for økonomisk tap. Utenfor arbeidslivet foreslår regjeringen at oppreisning skal være avhengig av at skyld kan konstateres hos den som diskriminerer. De samme reaksjonene kommer også til anvendelse ved negative handlinger eller gjengjeldelse mot klager eller vitner, såfremt den negative reaksjonen har sin årsak i at vedkommende klager eller vitner i diskrimineringssaken. Straff forbeholdes de mest alvorlige tilfellene av diskriminering der flere diskriminerer i fellesskap. I en egen proposisjon som fremmes samtidig med denne foreslås det å opprette et Likestillings- og diskrimineringsombud og en Likestillings- og diskrimineringsnemnd som skal føre tilsyn med blant annet diskrimineringsloven. Nemnda kan ifølge dette lovforslaget gi pålegg om stansing og retting mv., samt ilegge tvangsmulkt dersom pålegget ikke blir etterkommet.

Som et ledd i å styrke det rettslige vernet mot etnisk diskriminering foreslår regjeringen å inkorporere FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i diskrimineringsloven. For å sikre oppfyllelse av RDKs bestemmelse i artikkel 4 bokstav b foreslås en ny straffebestemmelse for diskriminering begått av flere i fellesskap.

Lovforslaget oppfyller kravene til diskrimineringsvern i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet. Norge er ikke bundet av disse direktivene gjennom EØS-avtalen, men regje-

ringen legger til grunn at Norge bør ha rettsstandarder som minst er på høyde med diskrimineringsvernet i EU.

1.2 Sammendrag

I *kapittel 2* beskrives bakgrunnen for lovforslaget, herunder Holgersenutvalgets mandat, innstillingen fra utvalget og høringen. Departementets høringsnotat om forbud mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn og behovet for unntak, samt høringen, blir også omtalt.

Kapittel 3 omhandler vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. i gjeldende norsk rett. Beskrivelsen tar utgangspunkt i Grunnloven § 110 c om plikt til å sikre menneskerettighetene, og det gis en kort beskrivelse av menneskerettsloven av 1999. Den rettslige reguleringen av samenes rettigheter gjennom sameloven av 1987 beskrives også.

Det blir gjort rede for hovedtrekkene i det sivilrettslige vernet mot etnisk diskriminering. Sentralt her står de nye likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B. Formålet med likebehandlingsreglene, som trådte i kraft 1. mai 2004, er å fremme likebehandling i arbeidslivet. Forbudet mot forskjellsbehandling/diskriminering omfatter alle sider ved arbeidsforholdet, fra utlysning av stilling til opphør av arbeidsforholdet. Reglene omfatter forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion og livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder. Forbudet omfatter både direkte og indirekte forskjellsbehandling, trakassering, instruks om å forskjellsbehandle samt gjengjeldelse. Bestemmelsen om delt bevisbyrde er videreført. Den som har vært utsatt for diskriminering eller gjengjeldelse kan kreve erstatning for ikke-økonomisk tap på objektive grunnlag (oppreisning), i tillegg til erstatning for økonomisk tap etter vanlige regler.

I bustadbyggjelagslova og burettslagslova er det innført forbud mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, etnisk eller nasjonal opprinnelse, samt homofil levestil, legning eller orientering. Det dreier seg om forbud mot at styret eller generalforsamlingen diskriminerer ved fastsettelse av vedtekter eller godkjenning av andelseier eller fremleier. Tilsvarende diskrimineringsforbud er tatt inn i husleieloven, og gjelder ved utleie, opptak i husstand, fremleie, personskitte eller opphør av leieforhold, og i eiersek-

sjonsloven for så vidt gjelder vilkår for å være sam-eier i vedtekter mv. Det er innført delt bevisbyrde for diskrimineringssaker i de nevnte lovene.

Gjennom generelle forvaltningsrettslige prinsipper om saklighet og likebehandling foreligger det også et generelt vern mot diskriminering i forvaltningen.

Det eksisterende strafferettslige vernet mot etnisk diskriminering består blant annet av straffeloven § 135 a om rasistiske ytringer som fremsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten. Straffeloven § 349 a gjør det straffbart å nekte en person varer eller tjenester på de vilkår som gjelder for andre, når nektelsen er begrunnet i personsens trosbekjennelse, hudfarge, etniske opprinnelse mv.

I *kapittel 4* blir det gitt en kortfattet oversikt over Norges internasjonale forpliktelser på området. Norge er bundet av en rekke internasjonale konvensjoner som forplikter statene til å sikre ikke-diskriminering og rettigheter for etniske minoriteter. Et fellestrekk ved konvensjonene er at saklig forskjellsbehandling, der midlene som benyttes for å oppnå et legitimt formål står i forhold til målet, ikke rammes av diskrimineringsforbudene. FNs rasediskrimineringskonvensjon forplikter statene til å avskaffe alle former for rasediskriminering. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter har sitt grunnleggende diskrimineringsforbud i artikkel 26. Den europeiske menneskerettskonvensjon har et diskrimineringsforbud i artikkel 14. Videre omtales Europarådets rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter, ILO-konvensjon nr. 111 om sysselsetting og yrke og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolks rettigheter.

Kapittel 5 omhandler EUs regler om ikke-diskriminering. Det gis en grundig gjennomgang av EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse. Direktivet forbyr diskriminering på grunn av rase eller etnisk opprinnelse, samt trakassering og gjengjeldelse, på en rekke samfunnsområder. Det redegjøres videre for EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet, som fastsetter et tilsvarende forbud mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av religion eller livssyn, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering. De to direktivene er ikke innlemmet i EØS-avtalen. Norge har imidlertid, i forbindelse med den norske tilslutningen til EUs handlingsprogram for å bekjempe diskriminering, forpliktet seg til å vurdere å fremme forslag om tilsvarende nasjonal lovgivning som det som følger av de to direktivene.

I kapitlet gjøres det også kort rede for ikke-

diskrimineringsbestemmelser i EUs traktater, herunder den nye forfatningstraktaten. Endelig redegjøres det kort for to ikke-rettslige tiltak mot rasisme og diskriminering i EU, nemlig The European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) og EUs handlingsprogram for bekjempelse av diskriminering 2001–2006.

I *kapittel 6* beskrives hovedtrekkene i rettstilstanden for så vidt gjelder diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. i Sverige, Danmark og Finland. Både sivilrettslig og strafferettslig lovgivning omtales, og i den grad det foreligger et grunnlovsvern blir dette påpekt. Også håndhevingsapparatet nevnes. Det blir videre redegjort for pågående relevant utredningsarbeid i disse landene.

Kapittel 7 omhandler lovforslagets prinsipielle grunnlag. Behovet for å styrke det rettslige vernet på området drøftes, og det gjøres rede for juridiske svakheter i dag. Det blir redegjort for det politiske grunnlaget for forslaget og det drøftes hvordan det rettslige vernet bør styrkes.

I *kapittel 8* behandles ulike spørsmål i tilknytning til innarbeiding av FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i norsk rett. Innledningsvis redegjøres det for forholdet mellom folkerett og nasjonal rett, og det gis en gjennomgang av ulike metoder for å innarbeide internasjonale konvensjoner i nasjonal rett. Det gis også en omtale av hvordan RDK er innarbeidet i svensk, dansk og finsk rett. Deretter drøfter departementet hvilken metode som vil være best egnet i forbindelse med innarbeiding av RDK i norsk rett. Departementet anbefaler at RDK innarbeides i norsk lov ved inkorporasjon, i tillegg til vedtakelsen av lovforslaget her og enkelte andre lovendringer for å synliggjøre noen av konvensjonens bestemmelser. Det legges avgjørende vekt på at inkorporasjon anses som den mest lojale innarbeidingsmetoden, samtidig som innarbeiding ved inkorporasjon antas å gi en sterk signaleffekt både nasjonalt og internasjonalt. Forbudet mot rasistiske ytringer og organisert rasistisk virksomhet i RDK artikkel 4 omtales særskilt. Departementet legger til grunn at straffeloven § 135 a ligger innenfor det handlingsrom folkeretten overlater til nasjonale myndigheter, men foreslår likevel enkelte endringer i straffeloven § 135 a som vil gi et utvidet vern mot rasistiske ytringer. Videre legger departementet til grunn at forslaget til en ny straffebestemmelse for diskriminering begått av flere i fellesskap vil være tilstrekkelig til å oppfylle kravene i RDK artikkel 4 bokstav b. Et særskilt ansvar for å følge med på at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med Norges forpliktelser etter RDK vil bli foreslått lagt til det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet.

I *kapittel 9* blir det gjort rede for lovens formål og virkeområde. Departementet foreslår at lovens formål skal være å fremme likestilling, sikre like muligheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Bestemmelsen har ikke et selvstendig materielt innhold, men den vil kunne påvirke tolkningen av loven, ved at lovens øvrige bestemmelser må leses i lys av formålet. Formålsbestemmelsen vil videre være retningsgivende for alle deler av virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet, herunder ombudets kompetanse-/pådriverfunksjon.

Departementet foreslår at loven i utgangspunktet skal komme til anvendelse på alle samfunnsområder hvor diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. kan forekomme. Familieliv og personlige forhold unntas særskilt. For diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn gjøres det unntak for handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynsamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål, når disse er av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål. Lovens geografiske virkeområde avgrenses på tradisjonell måte, ved at alle handlinger foretatt i riket er omfattet.

Kapittel 10 omhandler forbudet mot diskriminering. I kapittelet drøftes diskrimineringsgrunnlagene. Utvalget foreslo at lovens diskrimineringsgrunnlag utelukkende skulle knyttes til etnisitet som en samlebetegnelse. Departementet foreslår at lovens diskrimineringsgrunnlag blir tydeliggjort gjennom en oppregning av diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk. I tillegg foreslår departementet et uttrykkelig forbud mot diskriminering på grunn av religion og livssyn. Begrepet rase brukes ikke i loven. Forbudet i loven vil imidlertid klart ramme det som ellers ville kunne betegnes som diskriminering på grunn av rase. Når det gjelder diskriminering på grunn av språk, understrekes det at det for nettopp dette diskrimineringsgrunnlaget kan være særlig aktuelt med unntak etter en saklighetsvurdering, for eksempel i tilknytning til ansettelse. Forbudet mot diskriminering foreslås ikke å omfatte statsborgerskap.

Begrepene diskriminering og forskjellsbehandling blir drøftet. Departementet bruker begrepet diskriminering for den formen for forskjellsbehandling som er ulovlig. Det foreslås et forbud mot direkte diskriminering. Direkte diskriminering foreligger når en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunn av diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse,

avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i tilsvarende situasjon. Det stilles ikke krav om at det skal foreligge hensikt om å diskriminere.

Loven fastsetter også forbud mot indirekte diskriminering. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer blir behandlet særlig ufordelaktig sammenliknet med andre. I arbeidslivet er terskelen for indirekte diskriminering satt lavere. Her er det tilstrekkelig at personer av de samme grunner blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon.

Ved forskjellsbehandling som objektivt sett fyller vilkårene for direkte og indirekte diskriminering, gjelder likevel at det ikke skal anses som ulovlig diskriminering etter loven dersom forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og den ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles (proporsjonalitetsprinsippet). Denne unntaksbestemmelsen er tatt med fordi det i enkelte situasjoner kan være legitime grunner til å vektlegge en persons etnisitet, religion mv. Det vil bero på en konkret vurdering om det aktuelle formålet er saklig, og om midlene er proporsjonale i forhold til målet.

Departementet foreslår et særskilt forbud mot trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. Selv om enkelte former for etnisk eller religiøs trakassering vil kunne fanges opp av annet lovverk, eventuelt av lovens generelle forbud, utgjør trakassering en særlig form for diskriminering som bør forbys på generell basis. Med trakassering menes handlinger, unnlattelser eller ytringer som er rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner på grunn av etnisitet, religion mv., og som faktisk virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende for fornærmede. Forbudet mot trakassering er absolutt.

Departementet foreslår også et særskilt forbud mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse. Selv om diskriminerende/trakasserende handlinger eller gjengjeldelseshandlinger med utgangspunkt i en instruks vil rammes av forbudene mot diskriminering, trakassering eller gjengjeldelse, vil et forbud som nevnt kunne ramme instruksene i seg selv, uavhengig av om den har resultert i en konkret diskriminerende, trakasserende eller gjengjeldende handling eller ikke. I slike situasjoner vil handlingen være fullbyrdet fra instruksgeberens side i og med instruksene, og departementet anser det rimelig at også slike tilfeller rammes.

Videre foreslår departementet et forbud mot å medvirke til diskriminering. Ved å innta et slikt forbud, sikres det at de samme sivilrettslige reaksjonene som kan ramme den eller de som overtrer diskrimineringsforbudet mv., også kan ramme én eller flere personer som medvirker til diskrimineringen. I tillegg foreslår departementet at diskriminering i fellesskap med andre er straffbart, jf. mer om dette i kapittel 13.

Departementet foreslår en egen bestemmelse som forbyr arbeidsgiver å innhente opplysninger om hvordan søkere stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål i ansettelsessaker. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett i arbeidsmiljøloven.

Det foreslås at loven åpner for adgang til positiv særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd. Omfanget av slik særbehandling drøftes også.

Videre forbyr loven gjengjeldelse. Vernet mot gjengjeldelse gjelder for person som har fremmet eller vil fremme klage over brudd på loven. Vitner i en diskriminerings sak er også vernet etter bestemmelsen. Utenfor vernet mot gjengjeldelse faller de tilfeller der klageren/vitnet har opptrådt grovt uaktsomt.

Kapittel 11 omtaler delt bevisbyrde. Departementet foreslår at det skal gjelde en generell regel om delt bevisbyrde i sivile saker etter diskrimineringsloven. I de tilfellene det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at dette ikke er tilfelle. En slik bestemmelse vil medvirke til at loven gir et effektivt diskrimineringsvern, og vil kunne være av stor betydning for å sikre at loven fungerer i samsvar med intensjonene. Det foreslås også delt bevisbyrde i tilfeller der noen mener seg utsatt for gjengjeldelse.

Departementet foreslår at regelen i arbeidsmiljøloven om opplysningsplikt for arbeidsgiver overfor arbeidssøker som mener seg forbigått ved tilsetting, blir videreført i diskrimineringsloven. Den som mener seg diskriminert skal kunne kreve visse opplysninger som kan bidra til å oppklare forholdet, forut for og uavhengig av om det reises sak etter loven.

Kapittel 12 omhandler hvilke reaksjoner som bør stå til rådighet ved brudd på lovens forbud. Departementet går inn for at reaksjonene hovedsakelig skal være sivilrettslige.

Ved brudd på diskrimineringsforbudet eller forbudet mot gjengjeldelse vil det kunne gis erstatning for økonomisk tap etter vanlige regler. Slike saker behandles av domstolene.

Departementet foreslår at oppreisning (erstatning for ikke-økonomisk tap) skal være hovedreaksjon for brudd på loven. Med oppreisning menes et vederlag, fastsatt av domstolene, som kompensasjon for den krenkelsen som er påført fornærmede. Departementet legger særlig vekt på at oppreisning vil være en rimelig oppgjørsform mellom skadevolder og fornærmede, slik at fornærmede kan få en kompensasjon for den krenkelsen som diskrimineringen innebærer. Det legges også vekt på at oppreisning vil være en effektiv reaksjon, og at det ikke synes å foreligge noen alternativ sivilrettslig reaksjon som kan sikre en effektiv håndheving av diskrimineringsforbudet.

I arbeidslivet vil oppreisning kunne kreves uten hensyn til arbeidsgivers skyld, dvs. at det foreligger et objektivt oppreisningsansvar for diskriminering i arbeidslivet. Bestemmelsen innebærer kun en videreføring av gjeldende rett på arbeidslivets område, jf. arbeidsmiljølovens kapittel X A. Utenfor arbeidslivet foreslår departementet at det må foreligge vanlig erstatningsbetingende uaktsomhet (simpler uaktsomhet) for å kunne pålegge gjerningspersonen å betale oppreisning. Begrunnelsen for skyldkravet er rimelighetsbetraktninger og gjerningspersonens rettssikkerhet. Det legges i denne forbindelse vekt på at loven skal ha et svært vidt virkeområde, og at det gjelder delt bevisbyrde i saker etter loven.

Utmåling av oppreisningen skal skje etter en rimelighetsvurdering, som i høy grad vil være skjønnspreget. Dette gjør ordningen til en fleksibel reaksjon, som blant annet kan ivareta både hensynet til en rimelig oppreisning for fornærmede og hensynet til gjerningspersonens økonomiske forhold. Departementet forutsetter at oppreisningsbeløpene holdes på et moderat nivå.

Departementet drøfter oppreisningsbestemmelsen i forhold til straffebegrepet i Grunnloven og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og konkluderer med at oppreisning etter lovforslaget ikke kan anses som straff.

Departementet drøfter forholdet til avtaler som kommer helt eller delvis i strid med lovens diskrimineringsforbud. Etter avtaleloven § 36 foreligger det allerede hjemmel for å kjenne slike avtaler helt eller delvis ugyldige. Videre drøftes det hvor langt et pålegg om stansing, retting eller andre tiltak fastsatt av Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan gå i retning av å gripe inn i avtaleforhold.

I tillegg kommer reaksjoner som vil ligge til håndhevingsapparatet, jf. forslag i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Spørsmål vedrørende utestedsdiskriminering behandles særskilt. Slik diskriminering vil omfattes av lovens generelle forbud, men det drøftes om det i tillegg til reaksjoner overfor enkeltpersoner bør innføres reaksjonsmuligheter overfor selve utestedet. Det foreslås at serveringsloven endres, slik at det klart går fram at brudd på diskrimineringsloven kan føre til at søknad om bevilling kan avslås, eventuelt at utstedt bevilling kan inndras. Endringsforslaget vil bli fremsatt i forbindelse med det pågående arbeidet med revisjon av serveringsloven. Ytterligere endringer i serveringsloven og eventuelt også alkoholloven vil samtidig bli vurdert.

I *kapittel 13* gjøres det rede for forslaget om en straffebestemmelse for diskriminering i fellesskap med andre. Departementet foreslår at grove overtredelser av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap (minst to andre personer), skal være straffbart. Skyldkravet er forsett, men det stilles ikke krav om rasistisk motivasjon. De alminnelige kravene til bevis i strafferetten gjelder, dvs. at tvil om et bestemt faktum foreligger skal komme tiltalte til gode. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil tre år.

Forslaget er dels begrunnet i at diskriminering som skjer i fellesskap mellom flere personer anses som særlig skadelig, og dels i Norges internasjonale forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK). Formålet med bestemmelsen er å styrke vernet mot diskriminering i organiserte former, uten at dette går på bekostning av organisasjonsfriheten. Departementet foreslår således ikke et forbud mot rasistiske organisasjoner. Forbudet rettes mot selve *virksomheten* som utøves av organisasjonen/fellesskapet, fremfor mot organisasjonen/fellesskapet som sådan.

Det kreves ikke noe strukturert fellesskap mellom overtrederne. Det er tilstrekkelig at overtrederne opptrer i samvirke, eller at flere medvirker til den straffbare handlingen. Hvis lovovertrедelsen er ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, gjelder straffeloven §§ 162 c og 60 a. Sistnevnte bestemmelse medfører at strafferammen for brudd på lovutkastets § 15 blir høynet til inntil seks år.

Håndhevingen av straffebestemmelsen legges under det alminnelige strafferettsapparatet, dvs. politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Det foreslås ubetinget offentlig påtale. Straffesanksjonen skal imidlertid være subsidiær i forhold til de siviltrettslige reaksjonene. Dette innebærer at påtalemyndigheten skal legge vekt på om administrative reaksjoner er tilstrekkelige ved vurderingen av om tiltale skal tas ut. Det vil utformes samarbeidsrutiner mellom politiet og Likestillings- og diskrimine-

ringsombudet i saker som faller innenfor begge etaters ansvarsområder.

Departementet drøfter også forholdet til RDKs organisasjonsforbud, jf. artikkel 4 bokstav b. Departementet anser at lovforslaget som helhet vil medføre at det i praksis vil foreligge et reelt forbud mot foreninger og organisasjoner som har til formål å fremme og tilskynde til rasediskriminering. På denne bakgrunn anser departementet at lovforslaget oppfyller Norges forpliktelser etter RDK.

I *kapittel 14* drøftes spørsmålet om hvorvidt en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering skal kunne brukes som fullmektig for en part i saker etter diskrimineringsloven, både overfor forvaltningen og overfor domstolene i sivile saker. Det vises til hvilke muligheter gjeldende rett gir, og det pekes på svakheter ved dagens regelverk. Departementet foreslår en særskilt bestemmelse som utvider adgangen til å bruke organisasjoner som fullmektig etter loven her. Det generelle medlemskravet i forvaltningsloven § 12 frafalles, og organisasjonens formål tillegges i stedet avgjørende vekt. Videre får retten til bruk av organisasjoner som prosessfullmektig for domstolene en klar lovforankring.

Kapittel 15 omhandler håndhevingen av diskrimineringsloven. Departementet viser her til forslaget om et eget håndhevingsapparat til å føre tilsyn med diskrimineringsloven, likestillingsloven, arbeidsmiljølovens likebehandlingskapitler og diskrimineringsforbudene i boliglovene gjennom et Likestillings- og diskrimineringsombud og en Likestillings- og diskrimineringsnemnd. På sikt vil det nye apparatet kunne håndheve diskrimineringsvernet også på andre områder. Regjeringen foreslår i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda en egen lov om organisering, virksomhet og saksbehandling mv. for de to nye organene.

I *kapittel 16* behandles forholdet til arbeidsmiljøloven og boliglovene. Det foreslås at selve diskrimineringsforbudet blir stående i arbeidsmiljøloven, men at diskrimineringsgrunnlagene i de to lovene blir harmonisert. På tilsvarende måte som for likestillingsloven tas det inn en henvisning i arbeidsmiljøloven § 54 B til diskrimineringsloven. Tilsvarende harmonisering av diskrimineringsgrunnlagene foreslås tatt inn i bestemmelsene om forbud mot diskriminering i bustadbyggjelagslova, burettslagslova, husleieloven og eierseksjonsloven. En henvisning til at diskrimineringsloven gjelder for slik diskriminering foreslås inntatt i de samme bestemmelsene.

Kapittel 17 omhandler forslag til endringer i

straffeloven § 135 a om straff for grove rasistiske ytringer og § 349 a om straff for diskriminerende handlinger. Departementet foreslår å endre straffeloven § 135 a slik at bestemmelsen gir et bedre og mer omfattende vern mot rasistiske og visse andre kvalifisert krenkende ytringer. Departementet foreslår at bestemmelsen skjerpes på tre punkter.

For det første går departementet inn for å utvide rekkevidden av § 135 a, slik at den får anvendelse på flere situasjoner enn i dag. Nytt i forslaget er at en ytring som ellers oppfyller gjerningsbeskrivelsen, skal kunne rammes selv om den ikke er offentlig fremsatt i lovens forstand. Vilkåret er at den settes fram på et måte som gjør at den er egnet til å nå et større antall personer. Utvidelsen her ligger i at det ikke er noe vilkår at ytringen rent faktisk er spredt videre til en vid personkrets. Endringen får for eksempel anvendelse på budskap som settes fram i radio, fjernsyn, over åpne internett-sider eller ved oppslag, uavhengig av om budskapet faktisk når et større antall personer.

For det andre foreslår departementet at skyldkravet senkes slik at også grovt uaktsomme overtredelser av bestemmelsen rammes. I dag kreves det at gjerningspersonen har forsett. Endringen vil bidra til å styrke det vern som bestemmelsen tar sikte på å gi, først og fremst ved at bevissituasjonen blir enklere. Mens et krav om forsett innebærer at retten må ta stilling til forhold som knytter seg til den siktedes tankeprosess på gjerningstidspunktet, vil vurderingen av om den siktede har utvist grov uaktsomhet i større utstrekning knyttet til selve handlingen.

For det tredje fremmer departementet forslag om at strafferammen heves, slik at overtredelser kan straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. I dag er den øvre strafferammen bøter eller fengsel inntil to år.

I tillegg foreslår departementet at begrepsbruken i bestemmelsen justeres noe i samsvar med forslagene fra Holgersenutvalget. Departementet går ikke inn for å justere terskelen i bestemmelsens ordlyd for hvor krenkende ytringen må være for å rammes av § 135 a. Den nærmere avveiningen mellom bestemmelsens rekkevidde og ytringsfriheten bør som i dag skje i rettspraksis, blant annet på bakgrunn av signalene som er gitt i Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 23.

I samsvar med tilrådingen fra Holgersenutvalget går departementet bare inn for mindre justeringer i straffeloven § 349 a, slik at begrepsbruken harmonerer med de tilsvarende justeringene i forslaget til endringer i § 135 a.

Kapittel 18 omhandler andre relaterte spørsmål. Departementet går ikke videre med utvalgets forslag om en aktivitetsplikt med tilhørende rapporteringsplikt, som var foreslått å gjelde for offentlige virksomheter, for arbeidsgivere innen både offentlig og privat virksomhet, samt for arbeidslivets organisasjoner. Det vises til at forslaget ventes å føre til økt byråkratisering, og betydelig merarbeid i forbindelse med rapportering som ikke står i samsvar med den effekt tiltaket kunne hatt. Norges internasjonale forpliktelser til å motvirke diskriminering kan oppfylles gjennom andre og mer målrettede tiltak, som nevnt i regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006). Det legges også opp til at det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet skal veilede arbeidsgivere både innen offentlig og privat virksomhet om hvordan etnisk mangfold på arbeidsplassen kan fremmes.

Registrering av opplysninger om etnisitet mv. behandles, men departementet foreslår ikke noen bestemmelse i diskrimineringsloven om adgang til å samle inn slike opplysninger. Utvalgets forslag om at bruk av ikke-diskrimineringsklausuler i forbindelse med offentlige anskaffelser bør utredes nærmere, blir også omtalt. Departementet viser til regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006), hvor ett av tiltakene er at regjeringen vil utforme krav om å ivareta ikke-diskriminering hos leverandører ved statlige anskaffelser. Problemstillinger knyttet til dialog mellom partene i arbeidslivet og frivillige organisasjoner blir også behandlet.

I *kapittel 19* drøftes de økonomiske og administrative konsekvensene av innføring av loven, samt av forslagene til endringer i andre lover.

Kapittel 20 inneholder særmerknader til de enkelte bestemmelsene i forslaget til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Videre omfatter kapittelet særmerknader til de foreslåtte endringene i andre lover (straffeloven, arbeidsmiljøloven og boliglovene).

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Innledning

Til grunn for lovforslaget ligger en innstilling fra et lovutvalg under ledelse av professor dr. juris Gudrun Holgersen, som ble lagt fram i juni 2002, NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering. Utredningen ble sendt på bred høring høsten 2002. Holgersenutvalget foreslo at loven skulle håndheves av et særskilt apparat. Høsten 2002 ga regjeringen en interdepartemental arbeidsgruppe i oppdrag å utrede muligheten for å etablere et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet. Arbeidsgruppens rapport om felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet av mai 2003 ble sendt på høring sommeren 2003.

Etter høringen av NOU 2002: 12 gikk departementet inn for at loven også burde omfatte religion som diskrimineringsgrunnlag. Departementet utredet derfor spørsmålet om unntak fra diskrimineringsforbudet for religion og livssyn. Et høringsnotat om dette ble sendt på særskilt høring høsten 2003.

2.2 NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

2.2.1 Utvalgets sammensetning og mandat

Ved kgl. res. 3. mars 2000 ble et lovutvalg oppnevnt for å utrede det rettslige vernet mot etnisk diskriminering. Følgende var medlemmer da utredningen ble avgitt:

- Professor dr. juris Gudrun Holgersen, leder
- Doktorgradsstipendiat Ronald Craig (ved oppnevningen rådgiver ved Senter mot etnisk diskriminering)
- Lovrådgiver Jan Erik Helgesen, Utenriksdepartementet
- Rådgiver John Bernhard Henriksen, Utenriksdepartementet (ved oppnevningen advokatfullmektig i advokatfirmaet Haugen, Oslo)
- Politifullmektig Selma Ilyas (ved oppnevningen student ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo)

- Doktorgradsstipendiat Gro Nystuen, Institutt for menneskerettigheter, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- LO-sekretær Ellen Stensrud, Landsorganisasjonen (LO)
- Advokat Johan Kr. Øydegard, Advokatfirmaet Wiersholm, Melbye og Bech, Oslo (ved oppnevningen advokat i Næringslivets Hovedorganisasjon)

Ellen Stensrud avløste tidligere LO-sekretær Liv Undheim i forbindelse med at Undheim gikk ut av LOs ledelse i mai 2001.

Utvalget ble gitt følgende mandat:

«1. Utvalget skal utrede og komme med et eller flere forslag til ny lov mot etnisk diskriminering for å styrke det rettslige vernet mot etnisk diskriminering. Begrepet diskriminering er nærmere omtalt i regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering, 1998–2001. Definisjonen som brukes i handlingsplanen tar utgangspunkt i definisjonen gitt i FNs rasediskrimineringskonvensjon (ICERD) artikkel 1. Begrepet etnisk diskriminering er i dette mandatet brukt som en samlebetegnelse for diskriminering på grunnlag av trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse. Dersom utvalget mener at loven skal inneha en legaldefinisjon av begrepet etnisk diskriminering, bør denne ta utgangspunkt i ICERD og drøftingen av begrepet i handlingsplanen. Ved utformingen av definisjonen bør det legges vekt på å gjøre ordlyden tilgjengelig.

2. Utvalget skal utrede hvordan lovbeskyttelsen mot etnisk diskriminering kan styrkes innenfor rammen av Grunnloven, samtidig som man tar hensyn til yrings- og organisasjonsfriheten og til respekten for privatlivet. Utvalget skal foreta en samlet vurdering av eksisterende lover og regler, både sivilrettslige og strafferettslige, som direkte eller indirekte regulerer vernet mot etnisk diskriminering. I den sammenhengen bør utvalget se hen til likestillingsloven, og søke å dra nytte av de erfaringer som er gjort på dette området. Utvalget bør se hen til sameloven og de rettigheter som følger av den. Utvalget skal vurdere hvilke spørsmål som henholdsvis bør reguleres i en ny lov mot etnisk diskriminering, i andre lover eller på annen må-

te. Herunder skal det vurderes om og eventuelt hvilke saksområder som bør reguleres i en ny lov mot etnisk diskriminering. Aktuelle saksområder kan være arbeidslivet og boligmarkedet.

3. Utvalget skal prioritere arbeidet med de materielle bestemmelsene som gir et vern mot etnisk diskriminering. Loven skal regulere adgangen til å ilegge sanksjoner. Utvalget bør utrede om loven skal ha sivilrettslig karakter ved å fastsette sanksjoner som erstatning, oppreisning, kontraktsbeføyelser eller administrative tiltak, og/eller strafferettslig karakter ved å fastsette straffesanksjoner som bøter og fengsel. Utvalget bør videre vurdere hvordan man kan organisere en effektiv håndheving av regelverket. Utvalget bør herunder vurdere om det er ønskelig at det opprettes et eller flere nye organer for en effektiv håndheving av lovens regler eller om det skal legges til eksisterende organer. I den sammenhengen skal utvalget utrede hvilken rolle Senter mot etnisk diskriminering bør ha, og vurdere om oppgavene til Senter mot etnisk diskriminering bør lovfestes.

4. Utvalget skal spesielt være oppmerksom på Norges forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (ICERD). Utvalget skal utrede hvordan ICERD kan innarbeides i norsk rett gjennom lov mot etnisk diskriminering. Utvalget skal også vurdere Norges forpliktelser etter andre relevante menneskerettighetskonvensjoner, så som Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og andre internasjonale forpliktelser. Utvalget bør undersøke lovgivningen i andre land.

5. Utvalget må utrede de økonomiske og administrative konsekvenser av sine forslag. Minst ett av forslagene skal baseres på uendret ressursbruk.

Utvalget skal ha slutført sitt arbeid i løpet av ett år. Utvalget kan ta opp spørsmål om tolking eller avgrensning av mandatet med Kommunal- og regionaldepartementet.»

Fristen for overlevering av utvalgets innstilling ble senere utsatt til 15. juni 2002.

I forbindelse med utvidelsen av tidsrammen for utvalgets arbeid ga Kommunal- og regionaldepartementet ved brev av 2. mai 2001 følgende presisering av mandatet:

«Utvalget har fått oversendt rapport om forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland fra en studiegruppe nedsatt av Justisdepartementet. Rapporten ble avgitt til justisministeren 9. mars 2001. Rapporten, som inneholder forslag til endringer i straffelovens § 135 a, er sendt på en

bred høring til de berørte parter med en høringsfrist til 16. juni 2001. Justisdepartementet tar så sikte på å fremme forslag til endring i straffelovens § 135 a for Stortinget. Utvalget vil få oversendt det endelige forslaget til endringer i straffeloven til orientering så snart det foreligger. Utvalgets vurdering av grensen mot ytrings- og organisasjonsfrihet skal tilpasses den pågående prosessen om endringer i straffeloven.»

Utvalget la fram sin innstilling Rettslig vern mot etnisk diskriminering til kommunal- og regionalministeren 14. juni 2002. Kort tid etter forelå innstillingen trykket som NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering.

2.2.2 Hovedpunkter fra NOU 2002: 12

Utvalget beskriver situasjonen for etniske minoriteter i dag ved å ta utgangspunkt i foreliggende opplysninger om etnisk diskriminering. Utvalget bruker i denne sammenhengen undersøkelser og rapporter, offentlig informasjon, samt opplysninger som har kommet fram fra berørte organisasjoner i møter utvalget har gjennomført. Utvalget har også hatt møter med Riksadvokaten og Sivilombudsmannen.

Videre beskriver utvalget gjeldende rett og slår fast at det rettslige vernet mot diskriminering i norsk rett er fragmentarisk. Utvalget beskriver også Norges internasjonale forpliktelser, forholdet mellom internasjonale forpliktelser og norsk rett og vernet mot etnisk diskriminering i EU. Utvalget gjennomgår dernest utenlandsk rett ved å beskrive situasjonen i noen utvalgte land: Danmark, Finland, Sverige, Canada, Nederland og Storbritannia.

Utvalget foreslår at det gis en lov mot etnisk diskriminering. Loven skal i hovedsak være sivilrettslig innrettet, og den skal ha et generelt forbud mot å diskriminere på grunn av etnisitet. Loven skal virke på alle samfunnsområder, med unntak for familieliv og personlige forhold. Videre skal loven virke på alle geografiske områder der Norge har jurisdiksjon. Hovedformålet med loven skal være å gi et helhetlig og effektivt vern mot usaklig forskjellsbehandling med bakgrunn i etnisitet. Formålet vil også favne videre, ved å bidra til at forholdene tilrettelegges slik at etniske minoriteter sikres like rettigheter og muligheter som alle andre. Forbudet skal omfatte både direkte og indirekte diskriminering. Videre foreslås forbud mot trakassering og forbud mot instruks om å diskriminere. Utvalget foreslår også et forbud mot diskriminering i samvirke / organisert rasistisk virksomhet. Som et ledd i oppfyllelsen av FNs rasediskrimineringskonvensjon i

norsk rett, foreslår utvalget at overtredelse av sistnevnte forbud straffesanksjoneres. Utvalget foreslår en lovfesting av at positiv særbehandling av bestemte etniske grupper for å fremme lovens formål, ikke skal anses som diskriminering i strid med loven. Det foreslås også forbud mot negative gjengjeldelser overfor dem som klager på etnisk diskriminering og overfor vitner i en sak om diskriminering.

Utvalget foreslår en generell regel om delt bevisbyrde. Lovens hovedreaksjon ved brudd på forbudet mot diskriminering skal være erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning). Andre reaksjoner som det åpnes for er blant annet pålegg om retting eller stansing av forhold i strid med loven. Til å håndheve loven foreslår utvalget at det opprettes et tilsynsorgan, Diskrimineringstilsynet, og en klagenemnd, Klagenemnda for etnisk diskriminering. I tillegg foreslås Kompetansesenter for etnisk likestilling opprettet for å utføre dokumentasjon om etnisk diskriminering, påvirknings- og holdningsskape arbeid, veiledning og kunnskapsformidling. Utvalget foreslår at det nåværende Senter mot etnisk diskriminering (SMED) omorganiseres til å bli et slikt kompetansesenter.

Utvalget foreslår videre å innføre en aktivitetsplikt for offentlige myndigheter og for arbeidsgivere i både privat og offentlig virksomhet for å fremme likestilling og unngå etnisk diskriminering. Denne aktivitetsplikten skal også gjelde for arbeidslivets organisasjoner.

Utvalget konkluderer med at forslaget til ny lov i NOU 2002: 12 vil oppfylle EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uansett rase eller etnisk opprinnelse.

I tillegg til lov mot etnisk diskriminering foreslår utvalget enkelte endringer i andre lover (arbeidsmiljøloven, alkoholloven, kommuneloven, serveringsloven og regnskapsloven).

Utvalget foreslår også en skjerping av bestemmelsen i straffeloven § 135 a om forbud mot rasistiske ytringer. Videre foreslås en redaksjonell endring i straffeloven § 349 a. Utvalget foreslår at FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporeres i norsk rett gjennom menneskerettsloven.

2.2.3 Høringen

Kommunal- og regionaldepartementet sendte 31. oktober 2002 utredningen på bred høring til departementene, kommuner og fylkeskommuner samt en rekke andre offentlige instanser, forskningsinstitusjoner og frivillige organisasjoner, herunder organisasjoner på innvandrersfeltet, samiske organisasjoner og organisasjoner for nasjonale minorite-

ter, tros- og livssynssamfunn, organisasjoner i arbeidslivet mv. En oversikt over høringsinstansene er inntatt i vedlegg 3.

I høringsbrevet gjør departementet oppmerksom på at regjeringen har igangsatt et utredningsarbeid med sikte på å vurdere muligheten for å opprette et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet.

2.2.4 Generelle synspunkter fra høringsinstansene

Departementet mottok 86 høringsuttalelser, hvorav 84 var realitetsuttalelser. En oversikt over innkomne høringsuttalelser er inntatt i vedlegg 3.

De aller fleste høringsinstansene støtter forslaget om en egen sivilrettslig lov mot etnisk diskriminering, samt intensjonene i forslaget. Mange av høringsinstansene trekker fram at utvalgets forslag vil medføre et styrket vern mot etnisk diskriminering.

Blant disse høringsinstansene kan nevnes *Justisdepartementet*, *Barne- og familiedepartementet*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)*, *Likestillingsombudet*, *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Sametinget*, *Barneombudet*, *Oslo kommune*, *Riksadvokaten*, *SINTEF IFIM*, *Statistisk sentralbyrå* og *Utlendingsdirektoratet (UDI)*.

Likestillingsombudet viser til at erfaringen er at lovgivning og et uavhengig håndhevingsapparat er nødvendig for at vernet mot diskriminering skal bli effektivt. Ombudet mener det ikke er ønskelig med én felles antidiskrimineringslov, men at det bør være sammenfallende myndighet for håndhevingsorganene etter lov mot etnisk diskriminering og likestillingsloven.

SMED uttaler:

«Det er vår erfaring at dagens lov- og regelverk er for mangelfullt til å gi individet effektivt vern mot etnisk diskriminering, og at lover og regelverk har vært vanskelig å følge opp i praksis. Behovet for en lov som gjelder på alle samfunnsarenaer med unntak av privatsfæren, kombinert med tilsynsordning, klagemulighet og systematisk innsamling og oppbygging av kompetanse, er etter senterets erfaring stort.»

UDI viser til at lovforslaget imøtekommer behov som har vært etterspurt i mange år.

Organisasjoner på innvandrersfeltet, som *Antirasistisk Senter*, *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)*, *MiRA-senteret*, *Islamsk Kvinnegruppe Norge*, *Afrikan Youth in Norway*, *Somalisk Velferdsforening* mfl. støtter forslaget. Det samme gjør *Den norske Helsingforskomité*, *Human-Etisk*

Forbund, Leieboerforeningen, Norges Handikapforbund, Norsk Folkehjelp, Norske Boligbyggelags Landsforbund, Oslo biskop, Oslo bispedømmeråd, Norske Reindriftsamers Landsforbund, Skogsfinske interesser i Norge og Senter for samiske studier.

Sametinget er tilfreds med lovutvalgets arbeid og at det samiske aspekt er grundig behandlet i hele prosessen.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er generelt positiv til en implementering av EUs ikke-diskrimineringspakke, og viser til at dette er i samsvar med NHOs grunnholdning mot rasisme og for økt mangfold, større yrkesdeltakelse for innvandre-re og deres arbeid for et mer inkluderende arbeidsliv. NHO mener imidlertid at en særlov mot etnisk diskriminering ikke vil fremme den ønskede effekt i forhold til mangfold, likestilling og inkludering, og uttaler blant annet:

«Hovedinnvendingen er at det etter vår oppfatning verken er ønskelig eller formålstjenlig å lage særordninger for etniske minoriteter uten å se det i sammenheng med regler om diskriminering pga. religion, kjønn, seksualitet, funksjonshemming, alder mv. Å etablere ulike rettsordninger for ulike typer av diskriminering vil medføre mange og vanskelige avgrensninger med hensyn til hvilket regelsett som skal anvendes i det konkrete tilfelle.»

Kommunenes Sentralforbund fremmer liknende motforestillinger.

Handels- og Serviceringens Hovedorganisasjon (HSH) er generelt positiv til å få et vern mot etnisk diskriminering i norsk rett. HSH mener imidlertid at forslaget må ses i sammenheng med Arbeidslivslovutvalgets forslag i NOU 2003: 2, og at etnisk diskriminering i arbeidslivet bør reguleres i arbeidsmiljøloven.

Arbeidstakerorganisasjonene *Akademikerne, Landsorganisasjonen, Utdanningsforbundet, Utdanningens Hovedorganisasjon* og *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* støtter forslaget.

Regjeringsadvokaten viser til faren for at man gjennom en egen lov mot etnisk diskriminering bidrar til en rettsliggjøring av problemer som ikke nødvendigvis best utkjempes på den rettslige arena.

2.3 Rapport fra arbeidsgruppen som utredet felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet

Diskrimineringstilsyn, en Klagenemnd for etnisk likestilling og et Kompetansesenter for etnisk likestilling. Håndhevingsapparatet tilsvarer i hovedsak dagens apparat på likestillingsområdet, med Likestillingsombudet, Klagenemnda for likestilling og Likestillingssenteret.

I noen land har man valgt å opprette et felles håndhevingsapparat for all diskriminering, fremfor å ha forskjellige håndhevingsorganer for ulike diskrimineringsgrunnlag. Et felles apparat vil kunne gi større tyngde med henblikk på fagkompetanse og vil samtidig være ressursbesparende. Regjeringen besluttet derfor 28. oktober 2002 å nedsette en arbeidsgruppe som skulle utrede spørsmålet om å opprette et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet. Arbeidsgruppen ble satt sammen av representanter fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Justisdepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet. Kommunal- og regionaldepartementet ledet arbeidsgruppen.

Arbeidsgruppen overleverte sin rapport «Felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet» til regjeringen i mai 2003. Arbeidsgruppen anbefaler i rapporten at det etableres et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet, og foreslår hvordan et slikt apparat kan organiseres.

Arbeidsgruppen foreslår at det felles håndhevingsapparatet skal bestå av to organer, et tilsyn/ombud med vedtaksmyndighet og en klageinstans. Tilsynet/ombudet foreslås organisert som et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter.

Gruppen mener flere hensyn taler for at håndhevingsapparatet på sikt skal håndheve all lovgivning om ikke-diskriminering og likestilling, og anbefaler at disse spørsmålene utredes nærmere etter hvert som regelverket utvikles. I første omgang anbefaler arbeidsgruppen at Arbeids- og administrasjonsdepartementet utreder om håndheving av arbeidsmiljølovens nye diskrimineringskapitler bør underlegges de nye håndhevingsorganene.

Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet sendte rapporten på bred høring 26. juni 2003. Arbeidsgruppens rapport er fulgt opp i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Høringen er omtalt i den nevnte odelstingsproposisjonen. Det vises for øvrig til kapittel 15 nedenfor der håndheving av diskrimineringsloven omtales.

2.4 Høringen vedrørende unntaket fra diskrimineringsforbudet på grunnlag av religion og livssyn

2.4.1 Bakgrunn

I utvalgets forslag til lov mot etnisk diskriminering inngår ikke religion som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag. Høringsinstansene pekte imidlertid på at det er et klart behov for et rettslig vern mot diskriminering på grunn av religion. Departementet går derfor inn for at diskrimineringsforbudet i loven skal omfatte etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn, se nærmere om dette i kapittel 10.1.8.

For diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn antok departementet at det vil være et særskilt behov for unntak fra diskrimineringsforbudet. På denne bakgrunn sendte departementet 28. oktober 2003 et notat om unntak fra diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn på høring. Høringsnotatet ble sendt til berørte departementer, tros- og livssynssamfunn, organisasjoner i arbeidslivet, frivillige organisasjoner mv. En oversikt over høringsinstansene er inntatt som vedlegg 4. Høringsfristen ble satt til 28. januar 2004.

2.4.2 Hovedinnholdet i høringsnotatet

Religion som selvstendig diskrimineringsgrunnlag

I høringsnotatet skriver departementet om bakgrunnen for å innta religion som selvstendig diskrimineringsgrunnlag i lov mot etnisk diskriminering:

«Departementet ser det formålstjenlig å regulere diskriminering på grunnlag av religion særskilt, da det synes som om etniske minoriteter nå opplever at diskrimineringen har forskjøvet seg fra diskriminering på grunnlag av hudfarge og over mot diskriminering på grunnlag av religion. Det er derfor viktig at det gis et slikt eksplisitt vern. Menneskerettsloven omfatter forbud mot diskriminering på grunn av religion, men mangler effektive instrumenter for å forfølge slike enkeltsaker, i motsetning til det forslaget som foreligger når det gjelder etnisk diskriminering.»

Departementet viser i høringsnotatet til at det er naturlig å sidestille religion og livssyn i lov mot etnisk diskriminering, slik at også sekulære livssyn uten sammenheng med religion omfattes av diskrimineringsforbudet. Dette er i tråd med tolkningen av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9 om religionsfrihet og harmonerer med annen lovgivning på området, jf. arbeidsmiljøloven. Hø-

ringstansene ble bedt om å vurdere behovet for at unntaket også skal omfatte livssynssamfunn.

Avgrensning av diskrimineringsforbudet i forhold til diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn

Under henvisning til at formålet med et forbud mot diskriminering på grunn av religion og livssyn ikke er å regulere indre forhold i trossamfunn eller å berøre eksisterende ordninger som statskirken, KRL-faget, friskoleordningen og gjeldende formålsparafer, foreslo departementet at det gjøres unntak fra diskrimineringsforbudet. I utformingen av unntaket blir det både lagt vekt på hensynet til religionsfriheten og behovet for et effektivt vern mot diskriminering på grunn av religion og livssyn.

Departementets forslag er todelt. For det første ble det foreslått et unntak fra lovens saklige virkeområde for så vidt gjelder religion og livssyn. Lovens forbud mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn gjøres ikke gjeldende for indre forhold i trossamfunn. Det ble vist til at tilsvarende løsning er valgt i likestillingsloven og at løsningen ivaretar hensynet til religionsfriheten, jf. Grunnloven § 2. For forståelsen av hva som faller innenfor begrepet «indre forhold i trossamfunn» uttalte departementet på s. 9 i høringsnotatet:

«[d]et kan tenkes flere områder der grensen mellom indre og ytre forhold kan dukke opp, men et presist skille er ikke egnet for lovregulering og vil til en viss grad avhenge av praksis. Et viktig moment i vurderingen vil være det religiøse behovet for unntak.»

Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for at det ikke er ønskelig å unnta deler av arbeidslivet fra lovens virkeområde. Forholdet til arbeidslivet må ses i sammenheng med den generelle unntaksbestemmelsen i lov mot etnisk diskriminering som omfatter arbeidslivet og som ligger nært opp til unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven.

Høringsinstansene ble bedt om å vurdere hvorvidt et unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn for diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn vil være formålstjenlig, og om unntaksbestemmelsen i så fall var hensiktsmessig utformet.

For det andre fremholdt departementet at lovens generelle unntaksbestemmelse for saklig forskjellsbehandling, slik den er foreslått av utvalget, også skal omfatte religion og livssyn. Departementet viste til at behovet for en avgrensning av diskrimineringsforbudet knyttet til grunnlagene religion og livssyn i utgangspunktet er tilstrekkelig ivare tatt med forslaget til det generelle unntaket for saklig

forskjellsbehandling. Det følger av denne bestemmelsen at handlinger som har et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende, er tillatt. Handlingen må også være nødvendig i forhold til formålet. Den generelle unntaksbestemmelsen vil gjelde både i og utenfor arbeidslivet.

Departementet viser i høringsnotatet til utvalgets forståelse av bestemmelsen om saklig forskjellsbehandling i NOU 2002: 12 kapittel 13.5.3.4, s. 243:

«Handlingen er objektivt og saklig begrunnet når den bygger på et korrekt faktum som fremstår som et rimelig og legitimt grunnlag for å gjøre unntak. Formålet med handlingen vil være en vesentlig faktor i vurderingen av hvilke handlinger og unntak som er hensiktsmessige og nødvendige for å nå målet.»

Videre heter det:

«Forskjellsbehandling som er begrunnet i objektive og saklige kriterier, og som er nødvendig for å fremme et legitimt formål er tillatt.»

I høringsnotatet vises det til at et legitimt formål vil være å sikre religionsfriheten, og at det for å nå dette målet kan være nødvendig å forskjellsbehandle i enkelte tilfeller.

I høringsnotatet ble det bedt om høringsinstansenes syn på utformingen av den generelle avgrensingsbestemmelsen og om denne treffer rik-

tig i forhold til hva som ikke bør rammes av lovens forbud mot diskriminering på grunn av religion og livssyn.

2.4.3 Generelle synspunkter fra høringsinstansene

Kommunal- og regionaldepartementet mottok i alt 35 høringsuttalelser hvorav 33 var realitetsuttalelser, jf. vedlegg 4.

Et flertall av høringsinstansene støtter forslaget om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn. Enkelte instanser synes unntaket er overflødig ved siden av det vernet religionsfriheten gir. Andre mener det vil være overflødig ved siden av den generelle unntaksbestemmelsen. Et flertall av de høringsinstansene som uttaler seg om at unntaket også skal omfatte livssynssamfunn, er positive til dette. For en nærmere gjennomgang av høringsuttalelsene vises det til kapittel 9.2.8.1 om lovens saklige virkeområde.

De aller fleste høringsinstansene er positive til forslaget om en generell unntaksbestemmelse om saklig forskjellsbehandling for samtlige diskrimineringsgrunnlag. Det fremheves blant annet at forslaget til unntaksbestemmelse harmonerer med internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Enkelte instanser understreker viktigheten av at regelen er harmonisert med den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven.

3 Gjeldende rett

3.1 Innledning

Norge har ingen grunnlovsbestemmelse som direkte forbyr diskriminering på grunn av rase, etnisk opprinnelse eller religion. Vi har heller ingen generell bestemmelse av formell lovs rang som forbyr slik diskriminering. Departementet legger videre til grunn at det heller ikke eksisterer noe ulovfestet forfatningsmessig forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Grunnloven § 110 c pålegger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene. Menneskerettsloven inkorporerer blant annet tre hovedkonvensjoner om menneskerettigheter, som inneholder forbud mot diskriminering på ulike grunnlag. Det finnes i tillegg enkelte lovbestemmelser som fastsetter et forbud mot ulike former for diskriminering på avgrensede saksområder samt noen regler som mer indirekte gir et visst vern mot diskriminering. De relevante bestemmelsene er dels av sivilrettslig og dels av strafferettslig art. Innenfor både offentlig rett og privatrett gjelder det dessuten dels lovfestede, dels ulovfestede regler som kan ha betydning også for vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., som generelle forvaltningsrettslige prinsipper og krav til saklighet ved oppsigelse i arbeidsforhold.

I den følgende gjennomgangen redegjøres det i kapittel 3.2 for Grunnloven § 110 c og menneskerettsloven. Den særlige lovreguleringen som skal sikre rettigheter for samene, er omtalt i kapittel 3.3. I kapittel 3.4 behandles diverse regler og prinsipper som gir et sivilrettslig vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., herunder arbeidsmiljølovgivningen og boliglovgivningen.

Det strafferettslige vernet mot rasistiske ytringer og diskriminerende handlinger behandles i kapittel 3.5, herunder straffeloven § 135 a som setter straff for visse diskriminerende ytringer og straffeloven § 349 a som setter straff for den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester. Endelig følger omtale av straff for organisert rasistisk virksomhet.

Utvalget behandler hovedpunkter i gjeldende norsk rett i kapittel 5 i utredningen.

3.2 Grunnloven og enkelte sentrale menneskerettigheter

3.2.1 Utgangspunkt

Den mest sentrale grunnlovsbestemmelsen i forbindelse med rettslig vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. er Grunnloven § 110 c, som forplikter statens myndigheter til å respektere og sikre menneskerettighetene. Grunnloven § 110 a pålegger dessuten statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv. Andre grunnlovsbestemmelser som også kan være av interesse i relasjon til ulike spørsmål som oppstår i forbindelse med etniske og religiøse minoritetsgrupper, er Grunnloven § 2 om religionsfrihet og Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Bestemmelsen om ytringsfrihet er særlig relevant ved at den setter grenser for hvor langt man ved lov kan verne blant annet etniske minoriteter mot krenkende ytringer.

3.2.2 Grunnloven § 110 c

Grunnloven § 110 c om statlige myndigheters plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene ble tilføyd i 1994 på bakgrunn av menneskerettighetslovutvalgets innstilling i NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter. Menneskerettighetslovutvalget mente at en grunnlovsbestemmelse om menneskerettighetene ville ha en gunstig signaleffekt, og foreslo en lovfesting i Grunnloven kombinert med en lov om menneskerettigheter, jf. NOU 1993: 18 s. 156–158. Forbudet mot diskriminering er et av de sentrale prinsippene innen internasjonale menneskerettigheter og skal respekteres og sikres gjennom denne grunnlovsbestemmelsen.

3.2.3 Menneskerettsloven

Grunnloven § 110 c annet ledd pålegger staten å gi nærmere bestemmelser i lov om gjennomføringen av menneskerettighetskonvensjonene. Dette pålegget har Stortinget søkt oppfylt blant annet gjennom menneskerettsloven av 1999, som inkorporerer fire menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett.

Grunnlovens bestemmelse om at menneskerettighetskonvensjonene skal gjennomføres ved lov er ikke forstått slik at alle konvensjoner om menneskerettigheter må inkorporeres. I utgangspunktet begrenset menneskerettsloven § 2 lovens rekkevidde til Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, med tilleggsprotokoller. Ved behandling av menneskerettsloven i Stortinget mente et flertall i justiskomiteen at også FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon burde inkorporeres (Innst. O. nr. 51 1998–99). FNs barnekonvensjon er senere inkorporert ved lov 1. august 2003 nr. 86, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4. Regjeringen foreslår i proposisjonen her å inkorporere FNs rasediskrimineringskonvensjon i diskrimineringsloven, jf. kapittel 8. Et tilsvarende forslag om inkorporering av FNs kvinnekonvensjon i likestillingsloven blir også fremmet, jf. Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.

Konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge, jf. lovens § 2. Dersom tolkning av en menneskerettslig norm og en norsk lov avdekker motstrid, er det menneskerettsnormen som skal legges til grunn for rettsspørsmålet. Det vises til utredningens kapittel 5.2.3 for en nærmere redegjørelse om menneskerettslovens trinnhøyde i norsk rett.

Menneskerettsloven omfatter flere av Norges folkerettslige forpliktelser som har betydning for diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14, som setter forbud mot diskriminering blant annet på grunn av rase, farge, nasjonal opprinnelse og religion, er omfattet av loven. Denne bestemmelsens virkeområde er begrenset til konvensjonens rettigheter, men Europarådet har søkt å styrke diskrimineringsvernet gjennom en ny protokoll nr. 12 til EMK, jf. kapittel 4.3.2.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) har flere bestemmelser som tar sikte på å bekjempe diskriminering på grunn av etnisitet og religion. Artikkel 2 gir et diskrimineringsforbud av samme begrensede rekkevidde som EMK artikkel 14, mens det er utformet et videre vern i SP artikkel 26 om ikke-diskriminering. I tillegg gir artikkel 27 individuelle rettigheter til personer som tilhører etniske, religiøse eller språklige minoriteter, knyttet til utøvelsen av deres egen gruppes kultur, religion eller språk. Det er også et diskrimineringsvern i FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), særlig i artiklene 2 og 13.

Alle de ovennevnte bestemmelsene er å regne som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. Se kapittel 4 for en mer utførlig fremstilling av de internasjonale forpliktelsene på diskrimineringsområdet.

3.3 Særlig om rettigheter for samene

Grunnloven § 100 a og lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) er sentrale rettskilder i forhold til samiske rettigheter. For å klarlegge den rettslige stilling for samene i Norge, vil det i tillegg til sameloven være nødvendig å ta hensyn til internasjonale standarder, spesielt FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FNs barnekonvensjon og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

Grunnloven § 110 a omhandler statens plikter i forhold til den samiske folkegruppen i Norge. Slik bestemmelsen er utformet, retter den seg direkte til statsmyndighetene. Det har vært noe omdiskutert i hvilken grad den gir konkrete rettigheter, se utredningen s. 68. Samerettsutvalget legger til grunn at grunnlovsbestemmelsens innhold i det vesentligste samsvarer med Norges forpliktelser ifølge FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, jf. NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling, s. 437–438.

Det samiske folk har status som urfolk og er dessuten en etnisk, kulturell og språklig minoritet. Samerettsutvalget forutsetter blant annet at folkeretten, nærmere bestemt artikkel 27 i SP, forplikter myndighetene til å «treffe de tiltak som samfunnsutviklingen gjør nødvendig for at den samiske folkegruppes språk, kultur og samfunnsliv skal bli sikret og få utviklingsmuligheter». Samerettsutvalget konkluderer blant annet med at grunnlovsbestemmelsen «vil innebære at det påligger statens myndigheter å tilføre de økonomiske midler som er nødvendig for å gjennomføre det omtalte kulturvern», jf. NOU 1984: 18 s. 438. Videre konkluderes det med at staten må anses forpliktet til å gi aktiv støtte til minoritetsgrupper, og dessuten at begrepet «kultur» i artikkel 27 må forstås slik at det også omfatter de materielle forutsetninger for kulturen. Regjeringen (Ot.prp. nr. 33 (1986–87) s. 37) og Stortingets justiskomiteé (Innst. O. nr. 79 (1986–87) s. 5) sluttet seg til Samerettsutvalgets konklusjoner.

Forut for vedtakelsen av Grunnloven § 110 a ble sameloven vedtatt i juni 1987. Sameloven fastsetter rammene for Sametinget, som velges av og blant samene. Lovens formål er å legge forholdene til ret-

te for at den samiske folkegruppe i Norge kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv. Sameloven fastsetter også at samisk og norsk er likeverdige språk innenfor forvaltningsområdet for samisk språk. Se utredningen s. 67–69 for en nærmere fremstilling på dette punktet.

Det vises for helhetens skyld til at det i april 2003 ble fremmet en proposisjon om retten til land og vann i Finnmark fylke (Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke). Et hovedmål med lovforslaget er å avklare retten til land og vann i Finnmark og sikre trygghet og forutsigbarhet når det gjelder naturgrunnlaget for samisk kultur, for innbyggernes bruk av utmark og for en positiv næringsutvikling basert på en bærekraftig utnyttelse av ressursene.

3.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

3.4.1 Forbud mot diskriminering i arbeidslivet

3.4.1.1 Bakgrunn

Arbeidsmiljølovens nye kapitler X A om likebehandling i arbeidslivet og X B om medlemskap og deltakelse i organisasjoner mv. ble vedtatt 26. mars 2004 og trådte i kraft 1. mai 2004. Til grunn for lovendringene lå Arbeidslivslovutvalgets innstilling NOU 2003: 2 Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. Arbeidsmiljølovens regler på dette området er etter lovendringen i tråd med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet og EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse, som også gjelder på arbeidslivets område.

Arbeidsmiljølovens regler om likebehandling gjelder både for offentlig og privat sektor. I offentlig sektor vil det generelle kravet om saklighet ved vedtak om ansettelser og andre enkeltvedtak som treffes i tilknytning til arbeidsforhold, og bestemmelsen i arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel, supplere hverandre.

3.4.1.2 Diskrimineringsforbudet mv. Delt bevisbyrde

Ved behandlingen av lovforslaget i Stortinget gikk komiteens flertall inn for en endret begrepsbruk, jf.

Innst. O. nr. 52 (2002–2003) kapittel 5.5.2.1. Begrepet diskriminering ble tatt inn i paragrafoverskriftene ved siden av begrepet forskjellsbehandling. Regjeringen ble bedt om å vurdere begrepene i de aktuelle bestemmelsene i tilknytning til oppfølgingen av Arbeidslivslovutvalgets innstilling. I det følgende benyttes begrepet diskriminering.

Forbudet mot diskriminering omfatter alle sider ved arbeidsforholdet, jf. § 54 A nr. 2. Dette innebærer en utvidelse av det saklige virkeområde for regler om likebehandling i arbeidslivet i forhold til den tidligere bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 55 A, som kun gjaldt forbud mot forskjellsbehandling ved ansettelse.

Forbudet mot diskriminering er også utvidet når det gjelder personkrets, fra kun å gjelde forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver til også å omfatte innleide arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende oppdragstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 54 A nr. 3. Det følger av kapittel X B at forbudet mot diskriminering også får anvendelse for medlemskap og deltakelse i en arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjon, eller en yrkesorganisasjon. Dette gjelder også de fordeler slike organisasjoner gir sine medlemmer.

Forbudet mot diskriminering i arbeidslivet fremgår av arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1. Bestemmelsen innebærer en utvidelse og presisering av det tidligere forbudet mot å diskriminere. Forbudet omfatter direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder.

Det fremgår av forarbeidene at diskrimineringsgrunnlagene er uttømmende oppregnet, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.2.4.1 s. 27.

Diskrimineringsgrunnlagene i arbeidsmiljøloven § 54 B er blant annet religion, livssyn, hudfarge og nasjonal eller etnisk opprinnelse. Grunnlaget rase, som fremgikk av tidligere § 55 A, er utelatt. I forarbeidene begrunnes dette med at det ikke er ønskelig å legalisere en begrepsbruk som knytter seg til teorier om at det finnes ulike raser. Forståelsen av tidligere § 55 A omfattet diskrimineringsgrunnlaget religion, men dette fremgikk ikke uttrykkelig av ordlyden. Ved lovendringen ble det ansett hensiktsmessig at forbudet mot å diskriminere på grunn av religion fremgikk direkte av lovteksten. Videre ble grunnlaget livssyn inkludert for å fange opp sekulære livssyn. Det er lagt til grunn i forarbeidene at inkluderingen er i tråd med forståelsen av EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Ved diskriminering på grunn av kjønn vises det til at likestillingsloven gjelder, jf. arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 2.

Det innebærer at det ikke er valgfrihet med hensyn til hvilket regelsett som gjelder ved kjønnsdiskriminering, men at likestillingslovens regelverk skal gjelde her, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.2.4.8 s. 32.

Begrepene direkte og indirekte diskriminering defineres i § 54 C nr. 1 og 2. Indirekte diskriminering foreligger ikke der formålet er saklig, og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige, jf. § 54 C nr. 2. Ifølge forarbeidene gjelder ikke en tilsvarende generell begrensning i forbudet mot direkte diskriminering, fordi det ikke er ønskelig å snevre inn diskrimineringsforbudet her.

I § 54 D nr. 1 er det gjort unntak fra forbudet mot direkte og indirekte diskriminering der forskjellsbehandlingen har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og den er nødvendig for utførelsen av arbeidet eller yrket. I forarbeidene vises det til at EU-kommisjonen har lagt til grunn en restriktiv forståelse av tilsvarende unntaksbestemmelse i tilknytning til etnisitet i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Unntaket bør ifølge kommisjonen bare omfatte de yrkeskvalifikasjoner som er absolutt nødvendige for å utføre ervervsvirksomheten. Som eksempel angis teaterforestillinger der det kreves at skuespilleren har en viss etnisk tilhørighet for å gjøre rollen troverdig. Forarbeidene gir uttrykk for at unntaksadgangen skal tolkes svært restriktivt, for ikke å føre til en uthuling av diskrimineringsforbudet.

Tidligere § 55 A første ledd i arbeidsmiljøloven om rett til å innhente opplysninger ved ansettelse om hvordan søkeren stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål mv. er videreført i § 54 D nr. 4. Det følger av bestemmelsen at slike opplysninger kan innhentes der det begrunnes i stillingens karakter eller dersom det inngår i formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn og stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet.

Arbeidsmiljølovens tidligere regel om arbeidsgivers opplysningsplikt ved ansettelser videreføres i § 54 H. Bestemmelsen innebærer at arbeidssøkeren kan kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har. Ved innføring av et generelt likebehandlingsprinsipp i loven er det ifølge forarbeidene nødvendig å innføre en regel om opplysningsplikt for å gi arbeidssøkere en mulighet til å kartlegge om det har forekommet lovstridig forskjellsbehandling.

I § 54 I videreføres og utvides den tidligere bestemmelsen om delt bevisbyrde som fulgte av ar-

beidsmiljøloven § 55 A femte ledd. Regelen innebærer at der arbeidssøkeren/arbeidstakeren kan påvise forhold som gir grunn til å tro at det foreligger diskriminering i strid med loven, påligger det arbeidsgiver å sannsynliggjøre at dette ikke skyldes for eksempel søkerens etniske opprinnelse. Delt bevisbyrde anses som hensiktsmessig fordi det i saker om diskriminering ofte vil fremstå som uklart hva som har vært avgjørende for den handlingen som er foretatt, og det er arbeidsgiver som faktisk sitter inne med kunnskap om hva som har skjedd og hva som har vært avgjørende. Konsekvensene av bestemmelsen er at der arbeidssøker/arbeidstaker, basert på sakens ytre omstendigheter, klarer å etablere en presumsjon for at diskriminering har forekommet, påhviler det arbeidsgiver å sannsynliggjøre med mer enn 50 prosent sannsynlighet at det likevel ikke har funnet sted diskriminering i strid med loven.

3.4.1.3 Trakassering og instruks

Det er innført en særskilt bestemmelse om forbud mot trakassering i likebehandlingskapittelet, jf. § 54 C nr. 3. Trakassering av grunner som nevnt i § 54 B nr. 1 anses som diskriminering.

Trakassering defineres som uønsket atferd som finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet. Det er ikke et vilkår at den som trakasseres har noen form for maktposisjon i forhold til den som trakasseres. Det forutsettes at handlingen eller ytringen er uønsket fra fornærmedes side. Arbeidstakerens subjektive opplevelse av situasjonen skal være utslagsgivende for om atferden må kunne betegnes som trakassering. I forarbeidene legges det til grunn at krenkelsen av en persons verdighet i høy grad er et subjektivt anliggende, hvor det ikke er mulig å oppstille objektive normer for hva som oppfattes som verdighetskrenkende for den enkelte.

Den generelle bestemmelsen om trakassering i arbeidslivet, jf. arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1 første ledd, vil også dekke trakassering eller annen utilbørlig atferd som har sammenheng med etnisk opprinnelse. Regelen om delt bevisbyrde gjelder imidlertid ikke for trakassering etter § 12. Bestemmelsen har dessuten et snevrere virkeområde enn trakasseringsbestemmelsen i likebehandlingskapittelet, fordi den kun retter seg mot forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Instruks om å diskriminere rammes også av lovens forbud, jf. § 54 C nr. 4. Det samme gjelder instruks om å trakassere. Av instruksbegrepet følger det at det må foreligge et underordnings-, lydighets- eller avhengighetsforhold mellom den som in-

struerer og den som blir instruert. Instruks om å forskjellsbehandle er forbudt uavhengig av om instruks i neste omgang faktisk har ført til at noen har blitt diskriminert. Det er ordren eller instruks i seg selv som utgjør diskrimineringen, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.3.5.6.

3.4.1.4 Gjengjeldelse

For å sikre at en arbeidstaker som fremmer klage for brudd på forbudet mot diskriminering ikke utsettes for gjengjeldelse, er det innført et uttrykkelig forbud mot gjengjeldelse, jf. § 54 G. Ifølge forarbeidene slår direktivet fast at en effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering må innebære en beskyttelse mot gjengjeldelse. Det avgjørende for om noe regnes som gjengjeldelse etter loven er om handlingen kan ses som en følge av og motreaksjon på at den som opplever å ha blitt utsatt for diskriminering tar skritt for å forfølge saken. Bestemmelsen beskytter også arbeidstakere som tar opp diskriminering uten selv å være direkte rammet. Det er et krav om at det må foreligge årsakssammenheng mellom den ugunstige behandlingen og det forhold at det er fremmet klage eller liknende på diskriminering. Tilfeller hvor klageren eller andre arbeidstakere har opptrådt grovt uaktsomt, for eksempel ved å fremsette en falsk eller useriøs klage, faller utenfor vernet.

3.4.1.5 Virkninger av brudd på diskrimineringsforbudet

Forarbeidene viser til at EUs rådsdirektiv 2000/78/EF artikkel 17 forplikter medlemsstatene til å fastsette reaksjoner. Sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha avskrekkende virkning. På denne bakgrunn er det i likebehandlingskapittelet innført regler om oppreisning ved ikke-økonomisk skade uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. § 54 J nr. 1. Der den diskriminerte part har lidt økonomisk tap vises det i § 54 J nr. 2 til de alminnelige erstatningsreglene. I slike tilfeller vil det i tillegg til økonomisk tap være vilkår om årsakssammenheng, påregnelighet og skyld.

Med oppreisning menes et beløp fastsatt av domstolene, som kompensasjon for den krenkelse som er påført den diskriminerte. I forarbeidene legges det til grunn at oppreisning utgjør en reaksjon overfor arbeidsgiver som vil kunne virke preventivt og som vil være en rimelig oppgjørsform overfor den krenkede. Adgangen til oppreisning gjelder både ved tilfeller av direkte og indirekte diskriminering, trakassering og instruks, samt ved brudd på

forbudet mot gjengjeldelse. Oppreisning er ikke begrenset til de særlig grove tilfellene eller til gjentatte tilfeller. Foreligger det et brudd mot forbudet mot diskriminering eller forbudet mot gjengjeldelse, er i utgangspunktet også grunnlaget for oppreisning klart. Utmålingen vil ifølge forarbeidene likevel kunne variere sterkt, og i enkelte tilfeller vil domstolene kunne komme til at det ikke skal gis oppreisning til tross for at det foreligger brudd på loven.

3.4.1.6 Positiv særbehandling

Arbeidsmiljøloven gir adgang til positiv særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling, jf. § 54 E. Det forutsettes at særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd. I likestillingsloven er det en tilsvarende bestemmelse om særbehandling av det ene kjønn, jf. likestillingsloven § 3 a første ledd. EUs rådsdirektiv 2000/78/EF og 2000/43/EF åpner for at den enkelte medlemsstat kan tillate positiv særbehandling. Det følger av bestemmelsen at det ikke er en plikt til positiv særbehandling. I forarbeidene presiseres det at bestemmelsen er en unntaksregel og derfor skal tolkes snevert.

3.4.1.7 Krav til saklighet ved oppsigelse i arbeidsforhold

Reglene i likebehandlingskapittelet gjelder også ved opphør av arbeidsforhold, jf. § 54 D nr. 2. Videre har arbeidsmiljøloven regler som verner arbeidstakerne mot usaklig oppsigelse og uberettiget avskjed. Arbeidsmiljøloven § 60 regulerer oppsigelse av et arbeidsforhold og fastsetter at det gjelder et krav til saklighet i slike situasjoner. Det vil helt klart anses som usaklig oppsigelse etter § 60 dersom grunnlaget for oppsigelsen er arbeidstakerens etniske tilhørighet. Tilsvarende regler finnes i sjømannsloven (lov 30. mai 1975 nr. 18) § 19 og tjenestemannsloven (lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.) § 9. Innenfor offentlig sektor vil for øvrig også det generelle saklighetskravet gi vern mot oppsigelse på grunn av etnisk eller religiøs tilhørighet.

Utenfor likebehandlingskapittelet er det regler om objektivt erstatningsansvar. Det gjelder blant annet ved usaklig oppsigelse (§ 62). Dersom det ved oppsigelse er lagt vekt på etnisitet eller religion mv. uten at dette kan anses som saklig, vil erstatning også kunne utmåles etter nevnte bestemmelse.

3.4.2 Diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen

3.4.2.1 Bakgrunn

Det ble i juni 2003 vedtatt ny lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og ny lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova). Samtidig ble det vedtatt endringer i husleieloven og eierseksjonsloven. I disse lovene er det nå tatt inn eksplisitte bestemmelser om diskrimineringsforbud. Lovbestemmelsene om diskrimineringsforbud trådte i kraft 1. januar 2004.

3.4.2.2 Borettslovene

I bustadbyggjelagslova og burettslagslova er det regler som fastsetter forbud mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse og etnisitet m.m. innenfor lovens virkeområde. Det dreier seg likevel bare om forbud mot at styret og generalforsamlingen diskriminerer ved fastsettelse av vedtekter og godkjenning av andelseier eller fremleier. De disposisjoner den enkelte andelseier foretar, omfattes ikke av reglene her.

Bustadbyggjelagslova § 1–4 inneholder et forbud mot diskriminering på grunn av «truvedkjenning, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering». Bestemmelsen tar utgangspunkt i straffereglene mot diskriminering, jf. straffeloven § 349 a. Diskrimineringsgrunnlaget rase er imidlertid ikke tatt med. I tillegg til de diskrimineringsgrunnlagene som ellers er omfattet av straffereglene, er språkkunnskaper tatt med som diskrimineringsgrunnlag.

Ved brudd på forbudet gjelder alminnelige erstatningsrettslige regler, jf. § 1–4 siste ledd.

I burettslagslova er det i § 1–5 tatt inn en bestemmelse om forbud mot diskriminering, som i hovedsak svarer til § 1–4 i bustadbyggjelagslova. Regelen er aktuell i forhold til eventuelle vilkår for å være andelseier, godkjenning av ny andelseier eller bruker (fremleietaker) og i forhold til regler om og praktisering av forkjøpsrett. Det er også her vist til alminnelige erstatningsregler ved brudd på forbudet, jf. annet ledd.

Regler om delt bevisbyrde følger av bustadbyggjelagslova § 1–4 annet ledd og burettslagslova § 1–5 annet ledd.

3.4.2.3 Diskrimineringsforbudene i husleieloven og eierseksjonsloven

Husleieloven av 26. mars 1999 nr. 17 hadde tidligere ingen regler om saklighetskrav i forbindelse

med inngåelse av leieavtaler. Husleielovens mulighet til å hindre diskriminering var derfor svak. Ved utleie av husrom er det i forbindelse med ny borettslovgivning tatt inn en ny bestemmelse i husleieloven som fastsetter forbud mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering, jf. husleieloven § 1–8.

Forbudet mot å diskriminere gjelder også ved opptak i husstand, fremleie, personsskifte eller ved opphør av leieforhold. I forarbeidene forutsettes det imidlertid at ved utleie av hybler og liknende der leietaker har tilgang til boligen til en annen, står utleier fritt til å velge mellom flere interessenter og også til ikke å leie ut den annonserte hybelen, jf. Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) s. 37.

Eierseksjonsloven av 23. mai 1999 nr. 31 har et tilsvarende diskrimineringsforbud i § 3 a. Forbudet gjelder for det første ved fastsetting av vilkår for å være sameier i vedtektene. Bestemmelsen slår videre fast at trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering ikke kan regnes som saklig grunn til å nekte godkjenning av en sameier eller bruker av eiendommen eller tillegges vekt ved bruk av en eventuell forkjøpsrett.

I tilknytning til diskrimineringsforbudene er det i begge lovene gitt regler om delt bevisbyrde, samt fastsatt at vanlige erstatningsregler gjelder ved brudd på forbudene.

3.4.3 Generelle forvaltningsrettslige prinsipper som gir vern mot forskjellsbehandling

Det gjelder en rekke ulovfestede, men rettslig bindende prinsipper for utøvelse av forvaltningsmyndighet. Disse medfører blant annet at forvaltningen ikke står fritt til å vurdere hvilke hensyn som skal tillegges vekt. De prinsippene som må legges til grunn for forvaltningens behandling og avgjørelser, vil innebære et vern mot diskriminering i en rekke forskjellige sammenhenger.

Av disse ulovfestede prinsippene følger blant annet at det ikke må tas utenforliggende og ulovlige hensyn eller foretas usaklig forskjellsbehandling. Spørsmålene om innholdet og betydningen av de relevante prinsippene er utførlig omtalt i juridisk teori. Det vil som den store hovedregel ikke være tillatt å la slike personlige kjennetegn som hudfarge, etnisk opprinnelse mv. spille inn ved forvaltningens vurderinger og avgjørelser.

3.5 Strafferettslig vern mot rasistiske ytringer og diskriminerende handlinger

3.5.1 Straffeloven § 135 a

Straffeloven § 135 a lyder:

«Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse, herunder ved bruk av symboler, som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første ledd.»

Paragraf 135 a kom inn i straffeloven ved lov 5. juni 1970 nr. 34. Bestemmelsen avløste den tidligere § 135 annet ledd fra 1961, som hadde et mindre omfattende anvendelsesområde, idet den rammet offentlig å forhåne eller opphisse til hat eller ringeakt mot en folkegruppe som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse. Lovendringen ble ansett nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser etter FN-konvensjonen 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1970.

Ved lov 8. mai 1981 nr. 14 fikk § 135 a en tilføyelse som rammer krenkende ytringer overfor homofile. For å tydeliggjøre at også bruk av symboler kan være en meddelelse som rammes av § 135 a ble det tatt inn en presisering i lovteksten om dette ved lov 10. januar 2003 nr. 2. Om bruken av symboler er straffbar, avhenger av om de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Paragraf 135 a krever ikke at ytringene fører til forstyrrelse av den offentlige ro og orden. Et stykke på vei kan bestemmelsen ses som en beskyttelse mot ærekrenkelser – et særlig æresvern for utsatte minoriteter.

Som en hovedregel straffes ikke rene meningsytringer etter norsk strafferett. Straffeloven § 135 a setter likevel straff for visse diskriminerende ytringer. Kort sagt oppstiller straffebudet tre vilkår for straff: For det første må ytringen være fremsatt offentlig eller på annen måte spredd blant allmennheten. For det andre må ytringen diskriminere noen ut fra nærmere nevnte kriterier: trosbekjennelse, rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse el-

ler homofil legning. Dermed blir det for snevert bare å tale om «rasismeparagrafen». For det tredje vil ikke enhver ytring som diskriminerer noen ut fra de nevnte kriterier, rammes av § 135 a; ytringen må true, forhåne eller utsette noen for hat, forfølgelse eller ringeakt. I tillegg følger det av rettspraksis at § 135 a må tolkes innskrenkende av hensyn til Grunnloven § 100, slik at bare kvalifisert krenkende ytringer rammes.

Det er gjort nærmere rede for tolkningen av straffeloven § 135 a i rettspraksis i kapittel 17.1.1.

Diskriminerende ytringer kan etter omstendighetene også rammes av andre straffebud, som de alminnelige reglene om ærekrenkelser i straffeloven kapittel 23 eller § 390 a, som rammer den som krenker en annens fred ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd. Mens § 135 a tar sikte på å verne samfunnet som helhet mot spredning av rasisme gjennom offentlig fremsatte ytringer, verner § 390 a den enkeltes fred. Disse reglene vil ikke bli nærmere drøftet i proposisjonen her.

3.5.2 Straffeloven § 349 a

Straffeloven § 349 a setter straff for den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på de vilkår som gjelder for andre. Forskjellsbehandlingen er straffbar hvis grunnen for nektelsen er personens trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse eller homofile legning, leveform eller orientering. Straffen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder. Det er videre straffbart å nekte en person adgang til offentlig forestilling eller oppvisning eller annen offentlig sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre, dersom nektelsen er begrunnet i de forhold som er nevnt over. Også tilskyndelse og medvirkning til slik diskriminering er straffbart.

Bestemmelsen kom inn i straffeloven ved samme lov som § 135 a og med samme bakgrunn og begrunnelse. Utvidelsen av den vernede personkrets til også å omfatte homofile skjedde i 1981, samtidig med den tilsvarende endringen i § 135 a. Bestemmelsen er ansett for å gi et viktig signal om at diskriminering på grunn av rase osv. ikke er akseptabelt selv om den ikke er brukt mye i praksis.

Andre straffebud som kan ramme rasistisk motiverte handlinger, vil ikke bli behandlet i proposisjonen her.

3.5.3 Straff for organisert rasistisk virksomhet

Straffeloven har ingen bestemmelse som rammer organisert rasistisk virksomhet spesielt. Straffelo-

ven § 330 retter seg imidlertid blant annet generelt mot det å delta i foreninger som har til formål å begå straffbare handlinger. Straffen er fengsel inntil 3 måneder for den som stifter eller deltar i en forening som har som formål å begå eller oppmuntre til straffbare handlinger. Dersom den straffbare handling er en forbrytelse, heves strafferammen til fengsel i 6 måneder.

Bestemmelsen rekker vidt ettersom både forseelser og forbrytelser er dekket. Uttrykket «forening» kan neppe tolkes snevert, men omfatter antakelig en rekke ulike sammenslutninger. Trolig er det ikke et krav at foreningens formål utelukkende er å begå straffbare handlinger, såfremt dette er ett av flere formål for foreningen. En organisasjon som har som formål å begå handlinger som er dekket av straffeloven § 135 a om rasistiske ytringer eller § 349 a om diskriminerende handlinger, vil kunne omfattes av forbudet i straffeloven § 330.

Ved lov 4. juli 2003 nr. 78 fikk straffeloven to nye bestemmelser om organisert kriminalitet, som trådte i kraft straks.

Paragraf § 60 a er en generell straffskjerpingsregel for organisert kriminalitet: Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten til

en organisert kriminell gruppe, forhøyes strafferammen i straffebudet inntil det dobbelte (men maksimalt med fem års fengsel). Ny § 162 c i straffeloven rammer den som inngår forbund om å begå alvorlige straffbare handlinger som ledd i organisert kriminalitet. Straffebudet er et unntak fra den klare hovedregelen i norsk rett om at forberedelses handlinger ikke er straffbare.

Begge bestemmelsene definerer organisert kriminell gruppe som «[...] en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger». Dette medfører at etter gjeldende rett vil § 60 a bare komme til anvendelse på rasistiske ytringer eller handlinger der disse er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe som driver med annen kriminell virksomhet som rammes av kravet til 3 års strafferamme. Paragraf 162 c vil etter gjeldende rett uansett ikke komme til anvendelse på rasistiske ytringer eller handlinger fordi det er et krav om at forbundet skal gjelde en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år.

4 Norges internasjonale forpliktelser

4.1 Innledning

Norge er bundet av en rekke internasjonale konvensjoner som forplikter statene til å sikre ikke-diskriminering og gir rettigheter til etniske minoriteter. Noen bestemmelser begrenser seg til ikke-diskriminering, mens andre gir minoriteter rettigheter og vern utover dette, og pålegger statene å gjennomføre aktive tiltak for å støtte minoriteter. Enkelte konvensjoner gjelder alle etniske minoriteter, mens andre er begrenset til nasjonale minoriteter eller urfolk. Et fellestrekk ved konvensjonene er at saklig forskjellsbehandling, der midlene som benyttes for å oppnå et legitimt formål står i forhold til målet, ikke rammes av forbudet mot diskriminering (saklighets- og proporsjonalitetskrav). I dette kapittelet redegjøres det nærmere for de mest sentrale konvensjonene som inneholder bestemmelser om ikke-diskriminering på individuelt grunnlag. Utvalget omtaler Norges internasjonale forpliktelser i kapittel 6 i utredningen. Det henvises dit for en grundigere gjennomgang av temaet.

4.2 FN-systemet

4.2.1 Generelt

Både FN-pakten av 1945 og FNs Verdenserklæring av 1948 stiller krav til likebehandling og inneholder forbud mot rasediskriminering. Bestemmelsene er generelle i formen, og Verdenserklæringen er ikke en rettslig bindende konvensjon. Disse dokumentene legger imidlertid grunnlaget for mer nyanserte og bindende konvensjoner til vern mot blant annet etnisk diskriminering. FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) er de mest sentrale. SP og ØSK er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett).

4.2.2 FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK)

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK) ble vedtatt av FNs Generalforsamling 21. desember 1965 og trådte i kraft i januar 1969. Norge ratifiserte konvensjonen 6. august 1970, uten forbehold.

RDK artikkel 1 nr. 1 definerer rasediskriminering («racial discrimination») slik:

«[...] enhver forskjellsbehandling, utestengning, begrensning eller begunstiging på grunn av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse som har som formål eller virkning å oppheve eller svekke anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, på like vilkår, innenfor det politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle området, eller innenfor andre områder av det offentlige liv.»

Etter denne definisjonen vil handlinger eller unnlatelser som har skjedd på grunn av visse kriterier, nemlig «rase», hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, rammes av et forbud mot diskriminering. Definisjonen gjelder negativ forskjellsbehandling innenfor alle de områder som dekkes av menneskerettighetene.

Det har neppe vært meningen å begrense virkeområdet til konvensjonen til det offentlige liv, selv om ordlyden i artikkel 1 peker i den retningen. I artikkel 5 er det for eksempel listet opp en rekke rettigheter som åpenbart hører til den private sfære. FNs rasediskrimineringskomité (CERD) har også lagt til grunn at definisjonen favner videre enn bare handlinger eller unnlatelser foretatt innen områder av «det offentlige liv», jf. utredningens kapittel 6.2.2.4, s. 89.

Handlingen eller unnlatsen må ha hatt diskriminerende hensikt eller virkning for å rammes av konvensjonens forbud. Det vil si at handlingen ikke trenger å ha vært rasistisk motivert.

RDK tillater forskjellsbehandling mellom statsborgere og ikke-statsborgere (artikkel 1 nr. 2 og 3). Positive særtiltak overfor bestemte grupper skal være tillatt, forutsatt at de opphører når formålet med dem er oppnådd. Dette fremgår av artikkel 1 nr. 4.

Artikkel 2 nr. 1 fastsetter de forpliktelser som konvensjonspartene har for å bekjempe rasediskriminering. Artikkel 2 nr. 1 bokstav d sier at det som defineres som rasediskriminering skal forbys og med alle egnede midler, herunder lovgivning, bringes til opphør. Artikkel 2 nr. 2 bestemmer at konvensjonspartene når forholdene tilsier det, skal treffe særlige og konkrete tiltak på de sosiale, økonomiske, kulturelle og andre områder for å sikre at grupper eller enkeltpersoner med en bestemt rase-messig tilhørighet får tilfredsstillende utvikling og beskyttelse, slik at de kan nyte sine menneskerettigheter og grunnleggende friheter fullt ut og på like vilkår.

Artikkel 4 inneholder flere av konvensjonens sentrale bestemmelser. For det første fordømmer konvensjonspartene all propaganda og alle organisasjoner som er basert på ideer eller teorier om at en rase eller gruppe mennesker av en bestemt hudfarge eller etnisk opprinnelse er andre overlegen, eller som søker å rettferdiggjøre eller fremme rasehat og rasediskriminering på andre måter. Statene påtar seg å treffe «øyeblikkelige og positive tiltak med sikte på å fjerne all diskriminering eller tilskyndelse til diskriminering». For å nå dette målet skal statene erklære som straffbar handling «enhver spredning av ideer basert på tanken om rase-messig overlegenhet eller rasehat, enhver tilskyndelse til rasediskriminering, så vel som enhver voldshandling eller tilskyndelse til voldshandling mot en rase eller gruppe personer av en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse, samt enhver støtte til rasistisk virksomhet, herunder økonomisk støtte [...]». I bokstav b heter det at statene skal «erklære at organisasjoner og organisert og annen propagandavirksomhet som fremmer og tilskynder til rasediskriminering, er ulovlig og forbudt, og at det er straffbart å delta i slike organisasjoner eller slik virksomhet». Ettersom artikkel 4 inneholder bestemmelser som kan komme i konflikt med andre menneskerettigheter som ytringsfrihet og organisasjonsfrihet, er det inntatt en henvisning om at det skal tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er listet opp i konvensjonens artikkel 5.

I artikkel 5 påtar konvensjonspartene seg å «sikre alle rett til likhet for loven, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, særlig i forbindelse med følgende rettigheter: [...]». Dernest følger en oppramsing av ulike rettigheter. Bokstav a nevner retten til lik behandling for domstolene og andre organer som håndhever lov og rett. Bokstav b omhandler retten til personlig sikkerhet og statens beskyttelse mot vold eller le-

gemsbeskadigelse. Bokstav c omtaler politiske rettigheter, som stemmerett, rett til å delta i valg, og lik rett til å delta i landets styre så vel som i den offentlige forvaltningen på alle nivåer, og til adgang til offentlig tjeneste på like vilkår. I bokstav d omhandles andre borgerlige rettigheter som rett til å bevege seg fritt og velge bosted innenfor statens grenser, rett til å forlate et land, retten til statsborgerskap, rett til å inngå ekteskap og velge ektefelle, rett til å eie eiendom, rett til å arve, samt rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, menings- og ytringsfrihet og rett til å delta i fredelige sammenkomster og organisasjonsfrihet. Bokstav e omhandler økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som rett til arbeid, likelønn osv., rett til å danne og slutte seg til fagforeninger, rett til bolig, rett til offentlige helsetjenester, medisinsk behandling, trygd og sosiale ytelser, rett til utdanning og rett til å delta i kulturelle aktiviteter på like vilkår. Til slutt nevnes i bokstav f rett til adgang til alle steder og tjenester til bruk for allmennheten, slik som transportmidler, hoteller, restauranter, kafeer, teatre og parker.

Gjennom artikkel 6 påtar konvensjonspartene seg å sørge for effektive rettsmidler og tilgang til domstoler, samt retten til å søke erstatning eller oppreisning for skade som følge av rasediskriminering.

Artikkel 7 inneholder en forpliktelse til å iverksette holdningsskapende virksomhet, særlig innen undervisning, kultur og informasjon, for å bekjempe rasediskriminering og fremme forståelse og toleranse.

Kommentarer til Norge fra FNs rasediskrimineringskomité (CERD)

FNs rasediskrimineringskomité (CERD) kommenterte Norges 16. rapport 22. august 2003¹. I disse kommentarene gjentok komiteen sin tidligere anbefaling² om at Norge bør inkorporere RDK gjennom menneskerettsloven. Komiteen uttrykte videre bekymring over at den strenge fortolkningen av straffeloven § 135 a kan komme i konflikt med Norges forpliktelser etter RDK artikkel 4 bokstav a. Norge ble anmodet om å endre straffeloven § 135 a for å sikre full oppfyllelse av artikkel 4 bokstav a. Komiteen gjentok også sin tidligere kritikk av Norge for ikke å ha innført noe forbud mot rasistiske organisasjoner, og viste til at Norge etter konvensjonens artikkel 4 bokstav b er forpliktet til å innfø-

¹ Jf. Concluding observations til Norges 16. rapport, CERD, 63rd session, CERD/C/63/CO/9

² Jf. bl.a. Concluding observations til Norges 15. rapport, CERD, 57th session, CERD/C/304/Add. 88.

re et slikt forbud. Komiteen uttrykte videre bekymring over forekomsten av diskriminering på arbeids- og boligmarkedet og på utesteder, og ba Norge om å sikre effektiv bekjempelse av slik diskriminering gjennom den nye loven mot etnisk diskriminering.

4.2.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 2 nr. 1 forplikter statene til å sørge for at de rettighetene som er gitt i konvensjonen respekteres og sikres uten forskjellsbehandling. Alle som befinner seg i Norge er beskyttet etter denne bestemmelsen, såfremt de nyter vern under de øvrige artiklene i SP. De aller fleste bestemmelsene i konvensjonen gjelder både utlendinger og norske statsborgere. Artikkel 2 nr. 1 krever at staten ikke bare *respekterer* rettighetene i konvensjonen, men også *sikrer* dem, dvs. at staten er forpliktet til aktiv handling når det er nødvendig for at rettighetssubjektene skal få fullverdige rettigheter. Rettighetene kan sikres på flere måter, blant annet gjennom lovgivning, jf. artikkel 2 nr. 2. Artikkel 2 nr. 3 pålegger statene å sikre enhver effektive rettsmidler, og at en klage blir tatt til følge dersom den er berettiget.

Konvensjonens grunnleggende diskrimineringsforbud finnes i artikkel 26, som lyder slik i norsk oversettelse:

«Alle er like for loven og har uten noen form for forskjellsbehandling rett til lik beskyttelse av loven. I dette øyemed skal lovgivningen forby enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle likeverdig og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling på noe slikt grunnlag som rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller stilling forøvrig.»

I motsetning til artikkel 2 er denne bestemmelsen ikke begrenset til diskriminering i forhold til konvensjonens øvrige rettigheter. I Menneskerettighetskomiteens praksis, i generelle kommentarer fra komiteen (General Comments) og i juridisk teori er det lagt til grunn at artikkel 26 pålegger statene en forpliktelse til å gjennomføre positive tiltak for å avskaffe eventuell diskriminering og sikre reell likebehandling. Positive særtiltak som iverksettes etter artikkel 26 må ikke i seg selv lede til usaklig forskjellsbehandling, og skal ha en midlertidig karakter. Særtiltakene skal opphøre når formålet med dem er oppnådd. Artikkel 26 gir et tilsynelatende kategorisk påbud om at lovgivningen skal forby *enhver* form for forskjellsbehandling, men

Menneskerettighetskomiteens praksis viser at det må nyanseres mellom tillatt og forbudt forskjellsbehandling. Det er kun den *usaklige* forskjellsbehandling som rammes, mens den saklige forskjellsbehandling som er bygget på objektive kriterier ikke er konvensjonsstridig. Forskjellsbehandling som i og for seg er både objektivt begrunnet og rimelig, og isolert sett ikke strider mot artikkel 26, vil likevel kunne komme i strid med konvensjonen der regelverket *praktiseres* på en diskriminerende måte. Kjerneområdet for bestemmelsen er myndighetenes egen virksomhet. Det er ikke klart hvor grensen går for hva staten er forpliktet til når det gjelder å forhindre diskriminering utenfor myndighetenes egen virksomhet. For eksempel må adgangen til å løse billett for transportmidler og adgangen til restauranter være regulert slik at diskriminering forebygges. Det er imidlertid usikkert hvor grensen går for statens forpliktelser på denne typen arenaer. Trolig må statene innrømmes en vid skjønnsmargin i denne sammenhengen. Private tilsteltninger og privat samvær faller uansett utenfor virkeområdet for artikkel 26.

Artikkel 20 nr. 2 sier at «enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold, skal forbys ved lov».

Artikkel 27 sier at «i de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk». Et viktig formål med denne bestemmelsen er å sikre reell likestilling mellom individer i statenes minoritets- og majoritetsgrupper med hensyn til utøvelse av språk, religion og kultur. Bestemmelsen har imidlertid et videre siktemål, og inneholder i realiteten et vern for minoriteten selv, til tross for at rettighetene er formulert som individuelle rettigheter. Selv om ordlyden i artikkel 27 ikke tyder på at den pålegger statene å yte aktiv støtte til minoriteter, har praksis og teori fastslått at bestemmelsen også forplikter statene til positiv støtte.

4.2.4 FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), artikkel 2 nr. 2 har en tilsvarende diskrimineringsbestemmelse som SP artikkel 2 nr. 1, som gjelder de rettighetene som er inntatt i konvensjonen. ØSK artikkel 13 inneholder en bestemmelse som har til hensikt å forebygge

diskriminering gjennom holdningsskapende arbeid i utdanningssystemet.

4.2.5 Andre relevante FN-konvensjoner

Konvensjonen mot diskriminering i undervisning ble vedtatt 14. desember 1960 av FN-organet UNESCO (The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization). Den trådte i kraft 22. mai 1962, og ble ratifisert av Norge 8. april 1963. Konvensjonen inneholder bestemmelser om forbud mot diskriminering i undervisning.

FNs barnekonvensjon har i artikkel 2 et diskrimineringsforbud knyttet til barnets, dets foreldres eller verges rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendomsforhold, funksjonshemming, fødsel eller annen stilling. Artikkel 2 forplikter også konvensjonsstatene til å treffe alle egnede tiltak for å sikre at barnet beskyttes mot enhver form for diskriminering eller straff på grunn av sine foreldres, sin verges eller familiemedlemmers stilling, virksomhet, meningsyttringer eller tro.

Artikkel 30 i barnekonvensjonen har nesten identisk ordlyd som SP artikkel 27, med den forskjell at den gjelder minoritetsbarns rettigheter og at urfolk er nevnt eksplisitt. Bestemmelsen tolkes, i likhet med SP artikkel 27, slik at den forplikter staten til å yte positiv støtte der dette er nødvendig.

4.3 Europarådet

4.3.1 Generelt

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er sentral, både fordi den er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven, og fordi bred praksis fra Den europeiske menneskerettstol (EMD) gir et godt grunnlag for tolkning av konvensjonen. Norge har også, med forbehold om ratifikasjon, undertegnet tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK om ikke-diskriminering og er part i Europarådets rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter.

4.3.2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Den sentrale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter i europeisk sammenheng, er Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 1950. Den viktigste ikke-diskrimineringsbestemmelsen i

EMK er artikkel 14. EMK artikkel 14 har følgende ordlyd i norsk oversettelse:

«Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status.»

Dette omfatter også etniske minoriteter. For det første passer flere av de oppregnede karakteristika på personer tilhørende etniske minoritetsgrupper. For det andre er oppregningen ikke uttømmende. Rettigheter og friheter skal sikres uten diskriminering på *ethvert grunnlag*.

Diskrimineringsforbudet i artikkel 14 er omfattende. På samme måte som i RDK og de andre FN-konvensjonene må man imidlertid skille mellom den saklige og den usaklige forskjellsbehandling. All forskjellsbehandling er ikke forbudt, til tross for den tilsynelatende strenge ordlyden³. EMDs praksis tilsier at for at en forskjellsbehandling skal være lovlig, må den ha et objektivt og fornuftig/saklig formål. I tillegg må det være forholdsmessighet mellom målet og de midler som er anvendt.

Ikke-diskrimineringsbestemmelsen i artikkel 14 er på samme måte som SP artikkel 2 knyttet til de øvrige rettighetene i konvensjonen. EMD har imidlertid tolket artikkel 14 utvidende, jf. NOU 2002: 12 kapittel 6.3.2.3, s. 99. Ifølge EMD er det tilstrekkelig for å fastslå konvensjonsbrudd at det gjelder samme type rettighet som EMK gir. Det er ikke nødvendig å påvise et brudd på en av de øvrige bestemmelser i EMK for å fastslå brudd på artikkel 14.

4.3.3 Tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjonen

Europarådet har utarbeidet en tilleggsprotokoll (nr. 12) til EMK, som søker å forsterke vernet mot diskriminering slik at det europeiske vern skal tilsvare vernet i blant annet SP artikkel 26. Protokollen ble lagt ut til signering 4. november 2000. Den trer i kraft etter at 10 stater har ratifisert den, og er per desember 2004 ratifisert av 9 stater, mens ytterlige-

³ Det er en forskjell mellom den engelske og den franske konvensjonsteksten. Den engelske versjonen sier at utøvelsen av rettighetene og frihetene i EMK skal sikres «uten diskriminering» («without discrimination»), mens den franske teksten synes å være strengere – etter den skal rettighetene og frihetene sikres «uten noen som helst diskriminering» («sans distinction aucune»).

re 25 stater har undertegnet protokollen. Norge undertegnet protokollen 15. januar 2003, med forbehold om ratifikasjon.

Protokollens artikkel 1 nr. 1 forplikter statene til å sikre de lovfestede rettigheter for alle, dvs. at lovgivningen eller praktiseringen av den ikke fører til diskriminering på bakgrunn av blant annet «rase», hudfarge, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet osv. Artikkel 1 nr. 2 forplikter staten og andre offentlige myndigheter til ikke å diskriminere på de grunnlag som er oppregnet i artikkel 1 nr. 1. Oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i protokoll nr. 12 artikkel 1, er identisk med diskrimineringsgrunnlagene i EMK artikkel 14. Også diskrimineringsbegrepet i protokollen skal tolkes i lys av det tilsvarende begrepet i EMK artikkel 14.

Av protokollens fortale fremgår det at forbudet mot diskriminering ikke er til hinder for at statene iverksetter tiltak for å fremme reell likhet, dersom det er en saklig begrunnelse for det. Protokollen retter seg mot statens myndigheter, og sikter ikke på å regulere statens plikt til å forhindre diskriminering mellom privatpersoner. I likhet med SP artikkel 26 skal imidlertid protokoll 12 tolkes slik at den gir et visst vern mot diskriminering av privatpersoner i den offentlige sfære som normalt er lovregulert, selv om det ikke er myndighetene selv som står for diskrimineringen. Når protokollen trer i kraft vil den gi et noenlunde tilsvarende vern som SP artikkel 26, men den vil likevel kunne gi en tilleggdimensjon til denne bestemmelsen fordi EMK er en mer kjent og anvendt rettskilde enn SP blant de fleste jurister i Norge. Den europeiske menneskerettsdomstolen står dessuten i en særstilling blant de internasjonale tilsynssystemene fordi konvensjonsstatene er rettslig forpliktet til å etterleve Domstolens dommer. Det er derfor sannsynlig at EMKs tilleggsprotokoll nr. 12 vil få større rettslig betydning enn SP artikkel 26, selv om innholdet i bestemmelsene må anses å være noenlunde det samme.

4.3.4 Europarådets rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter

Europarådets rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter (1. februar 1995) trådte i kraft 1. februar 1998, og ble ratifisert av Norge 17. mars 1999.

Konvensjonen gjelder nasjonale minoriteter. Begrepet er ikke definert i konvensjonen, og statene er overlatt et vidt skjønn med hensyn til hvilke

grupper som omfattes. I Norge har regjeringen forstått begrepet slik at konvensjonen gjelder etniske, religiøse og/eller språklige minoriteter med langvarig tilknytning til landet⁴. I utgangspunktet er det seks grupper i Norge som faller inn under en slik definisjon: jøder, kvener, rom, romanifolket, samer og skogfinner. Sametinget har imidlertid gitt uttrykk for at det ikke ønsker at norske samer blir omfattet av statens politikk overfor nasjonale minoriteter, og at de heller vil verne om sin status som urfolk.

Konvensjonens artikkel 4 omhandler statens plikter i forhold til individer. Artikkel 4 nr. 1 forplikter statspartene å garantere retten til likhet for loven og til lik beskyttelse av loven for personer som tilhører nasjonale minoriteter. Enhver diskriminering basert på tilhørighet til en nasjonal minoritet skal være forbudt. Artikkel 4 nr. 2 pålegger statene å treffe egnede tiltak for å fremme full og effektiv likestilling mellom personer tilhørende nasjonale minoriteter og majoritetsbefolkningen på alle områder. Etter artikkel 6 nr. 2 er statspartene også forpliktet til å treffe egnede tiltak for å beskytte personer som kan utsettes for diskriminerende, fiendtlige eller voldelige handlinger, eller trusler om dette, som følge av deres etniske, kulturelle, språklige eller religiøse identitet. Denne bestemmelsen omhandler forholdet mellom individer, og begrenser seg ikke til nasjonale minoriteter.

Rammekonvensjonen gir ikke noe vern mot diskriminering utover det generelle vernet som følger av de øvrige konvensjonene som omhandler etnisk diskriminering.

4.3.5 Andre europeiske konvensjoner

Også andre konvensjoner inneholder diskrimineringsforbud. Blant annet har Den reviderte europeiske sosialpakt fra 1996 i del V artikkel E en tilsvarende bestemmelse som SP artikkel 2 og EMK artikkel 14, knyttet til paktens egne regler. Denne konvensjonen gjelder imidlertid bare for utlendinger som er borgere i andre konvensjonsstater, jf. paktens vedlegg punkt 1. Europarådets European Charter for Regional or Minority Languages (1992) artikkel 7 har en rekke retningslinjer som tar sikte på å styrke minoritetsspråkenes stilling i Europa, blant annet ved å oppfordre statene til positive særtiltak.

⁴ Jf. St.meld. nr. 15 (2000–2001) s. 22–23.

4.4 ILO

4.4.1 Generelt

ILO har lang erfaring i å yte minoriteter, herunder urfolk, vern i konvensjoner og rekommandasjoner, og har blant annet utarbeidet standarder for å motvirke diskriminering i arbeidsforhold.

4.4.2 ILO-konvensjon nr. 111 om sysselsetting og yrke

ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering knyttet til sysselsetting og yrke ble vedtatt på ILOs arbeidskonferanse i 1958, og trådte i kraft 15. juni 1960. Norge ratifiserte konvensjonen 24. september 1959, og har vært bundet av konvensjonen siden den trådte i kraft.

Konvensjonen stiller blant annet krav til statenes lovgivning og til statenes politikk for å forhindre diskriminering i forbindelse med ansettelser og utøvelse av yrke. Konvensjonen gjelder diskriminering på grunn av rase, hudfarge, kjønn, religion, politisk oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse.

ILO-konvensjonen har et smalere virkeområde enn blant annet RDK og SP artikkel 26. Mens både RDK og SP artikkel 26 er generelle diskrimineringsforbud, gjelder ILO-konvensjonen kun i arbeidsforhold. Begrepene sysselsetting og yrkesutøvelse er imidlertid gitt en relativt bred definisjon, og omfatter adgang til yrkesopplæring, i tillegg til adgangen til sysselsetting og til bestemte yrker.

Diskrimineringsforbudene i ILO konvensjon nr. 111 har mange felles trekk med de øvrige ikke-dis-

krimineringsbestemmelser i internasjonal rett. Den saklige forskjellsbehandlingen rammes ikke av forbudene. Dette skal imidlertid ifølge praksis tolkes snevert, etter et proporsjonalitetsprinsipp som innebærer at de begrensninger (dvs. den forskjellsbehandling) som pålegges for stillingen, må være nødvendige i forhold til stillingens natur.

Særbehandling som er tillatt ifølge andre ILO-konvensjoner og rekommandasjoner utgjør ikke diskriminering etter konvensjon nr. 111. Medlemsstatene skal med adekvate midler, innenfor de ellers gjeldende nasjonale forutsetninger og nasjonal praksis, sørge for å fremme likestilling i arbeidslivet. Dette kan skje gjennom samarbeid med arbeidslivets organisasjoner, ved å gjennomføre og oppheve lover, og ved å gjennomføre en likestillingspolitikk i ulike deler av arbeidslivet.

4.4.3 ILO-konvensjon nr. 169 om urfolks rettigheter

ILO-konvensjon nr. 169 ble lagt ut for undertegning i 1989. Norge ratifiserte konvensjonen som første stat, 20. juni 1990. For Norges del har konvensjonen sentral betydning for samene.

Konvensjonen inneholder viktige bestemmelser for urfolks kultur og næringsliv, blant annet om rett til medbestemmelse i saker som angår dem og om landrettigheter. Ikke-diskriminering er en viktig forutsetning for konvensjonen, og er også nevnt eller henvist til i enkelte av konvensjonens bestemmelser.

5 Vern mot etnisk diskriminering innen EU

5.1 Innledning

Det er flere grunner til at EUs regelverk om diskriminering er relevant, selv om Norge som ikke-medlem ikke er bundet av disse reglene. Norge har en rettstradisjon som ligger tett opp til mange av medlemslandene i EU. Norge vil dessuten som land utenfor EU være påvirket av utviklingen i EU gjennom samarbeid med EU-landene i Europarådet og FN.

Den 1. mai 1999 trådte artikkel 13 i Traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskapet (EF-traktaten) i kraft. Bestemmelsen gir fellesskapets organer utvidet kompetanse til å iverksette tiltak for å bekjempe diskriminering basert på kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering. En ny forfatningstraktat for EU ble vedtatt av EUs stats- og regjeringssjefer 18. juni 2004 og undertegnet 29. oktober 2004. Som før er dette en mellomstatlig traktat, og den erstatter det nåværende avtaleverket i EU. De grunnleggende traktatene er blitt samlet i en forenklet felles tekst. I forfatningstraktaten er det nedfelt i artikkel II-21 at unionen skal bekjempe diskriminering på de ovennevnte grunnlagene.

Som en oppfølging av EF-traktaten artikkel 13 vedtok EU-rådet 29. juni 2000 et direktiv om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (rådsdirektiv 2000/43/EF). Et liknende direktiv om generelle rammebetingelser om likebehandling med hensyn til sysselsetting og arbeid (rådsdirektiv 2000/78/EF) ble vedtatt 28. november 2000. Sammen med EUs handlingsprogram for å bekjempe diskriminering (2001–2006) utgjør direktivene EUs ikke-diskrimineringspakke. I regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006) var ett av tiltakene at regjeringen ville gå inn for at EUs ikke-diskrimineringspakke innlemmes i EØS-avtalen, slik at Norge forplikter seg til å legge seg på minst det samme nivået som EU-statene på dette området. Direktivene ble imidlertid ikke innlemmet i EØS-avtalen på grunn av manglende enighet blant EFTA-landene som er tilsluttet EØS-avtalen.

Fra 1. januar 2004 har Norge og de øvrige EØS-landene deltatt i EUs handlingsprogram for å be-

kjempe diskriminering (2001–2006). Norge har i forbindelse med tilslutningen til handlingsprogrammet forpliktet seg til å «[...] vurdere å gjøre framlegg om tilsvarende nasjonal lovgjeving som det følger av dei to direktiva» (St.prp. nr. 11 (2003–2004)). Regjeringen mener at det også uavhengig av deltakelsen i handlingsprogrammet er ønskelig at Norge på disse områdene har en lovgivning som tilsvarer EU-regelverket. Ved lov 26. mars 2004 nr. 15 ble kapittel X A og X B i arbeidsmiljøloven vedtatt. De nye kapitlene omhandler likebehandling i arbeidslivet og inneholder de bestemmelsene som er nødvendige for å sikre en tilfredsstillende gjennomføring av rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet.

Regjeringen vil med lovforslaget her innarbeide rådsdirektiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse i norsk rett.

Utvalget redegjør for vernet mot diskriminering innen EU i utredningens kapittel 8.

5.2 Ikke-diskrimineringsbestemmelser i EUs traktater

EF-traktaten har både et generelt forbud mot å diskriminere på grunn av nasjonalitet og spesielle bestemmelser om ikke-diskriminering. Helt siden Traktaten om opprettelse av det europeiske økonomiske fellesskap (EØFT/Romatraktaten) ble vedtatt i 1957 har EU hatt bestemmelser om ikke-diskriminering. Et generelt forbud mot å diskriminere på grunn av nasjonalitet er nå plassert i EF-traktaten artikkel 12. Selv om det særlig er statsborgere i EU-land som er beskyttet av regelen om forbud mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, er den ikke begrenset til dette. Borgere fra andre land er også beskyttet mot diskriminering i situasjoner hvor grunnlaget for forskjellsbehandlingen er deres tilknytning til et EU-land. For eksempel har en marokkansk borger samme krav på at hans spanske eksamensbevis anerkjennes i Tyskland som en spansk eller for den saks skyld en tysk borger.

Det europeiske fellesskapet har lenge hatt klare

forpliktelser til å sikre likestilling mellom kjønnene og like muligheter for kvinner og menn. Forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn kommer til uttrykk i EF-traktaten artikkel 141. Bestemmelsen er fulgt opp av rådsdirektiver.

Artikkel 13 regulerer diskriminering på grunn av kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering.

Traktaten om den europeiske union (EU-traktaten) trådte i kraft 1. november 1993. Artikkel 6 nr. 1 og 2 fastsetter at EU respekterer grunnleggende rettigheter slik det er garantert i Den europeiske menneskerettskonvensjonen.

Med Amsterdam-traktaten ble det også vedtatt en ny bestemmelse i EU-traktaten artikkel 29 om å forebygge og bekjempe rasisme og fremmedhat.

I forbindelse med forhandlingene om de nordiske statenes medlemskap i 1994 ble det forhandlet fram en protokoll nr. 3 til Tiltredelsestraktaten om det samiske folket. Den omfatter samene i Finland og Sverige, men gjelder ikke for Norge ettersom Norge ikke ble medlem. Protokollen åpner for at medlemsstatene kan ha en særlovgivning for same- ne. De skal kunne ha en særrett til reindrift i de tradisjonelle reindriftsområdene, og det åpnes for utvidelser av særrettigheter for samene dersom dette fremstår som ønskelig og nødvendig for å beskytte eller videreutvikle samisk kultur og samfunnsliv.

Den nye forfatningstraktaten består av fire deler. Første del inneholder de forfatningsmessige elementer i traktaten. I artikkel I-2 om unionens verdier heter det at unionen bygger på respekt for menneskeverdet, frihet, demokrati, likestilling, rettsstaten og respekt for menneskerettighetene. Dette er medlemsstatenes felles verdigrunnlag i et samfunn preget av mangfold, toleranse, rettferdighet, solidaritet og likebehandling. I artikkel I-3 om unionens mål nevnes blant annet bekjempelse av sosial ekskludering og diskriminering. Artikkel I-4 forbyr forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet.

Andre del av forfatningstraktaten inneholder EUs charter om grunnleggende rettigheter, som etter innlemmelsen i den nye forfatningstraktaten er blitt juridisk bindende. EU-rådet, -parlamentet og -kommisjonen ga sin tilslutning til charteret på EUs rådsmøte i Nice i desember 2000. Charteret omhandler grunnleggende rettigheter og kombinerer og formulerer en felles tekst for de sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. En rekke av charterets bestemmelser stammer fra Den europeiske menneskerettskonvensjonen.

Forfatningstraktaten ble som nevnt undertegnet i Roma 29. oktober 2004. Målet er at traktaten

skal tre i kraft innen 1. november 2006. Minst 11 medlemsland ventes å avholde folkeavstemninger i forbindelse med ratifikasjonen. Åtte medlemsland vil ikke gjøre det, og de øvrige seks har i prinsippet ennå ikke tatt endelig stilling. Det er i dag uvisst hva som vil skje med traktaten og det videre EU-samarbeidet, dersom den blir avvist i en eller flere av folkeavstemningene. I en erklæring til den nye traktaten heter det at dersom det to år etter undertegningen er slik at fire femdelere har ratifisert, men at ett eller flere medlemsland har vanskeligheter med ratifiseringen, så vil saken bli behandlet i Det europeiske råd. Det er gjort meget store anstrengelser fra EU-landenes side for å komme til enighet om denne traktaten. En generell reforhandling er vanskelig å forestille seg.

5.3 EUs rådsdirektiv 2000/43/EF

5.3.1 Innledning

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse består av en fortale og fire kapitler. Kapittel 1 inneholder generelle bestemmelser, kapittel 2 omhandler rettsmidler og håndheving, kapittel 3 gjelder uavhengige organer for fremme av likebehandling, og kapittel 4 gir noen avsluttende bestemmelser om blant annet sanksjoner, gjennomføring og rapportering.

Formålet med direktivet er å gjennomføre prinsippet om likebehandling i EU. Direktivet fastsetter en minimumsstandard for vernet mot diskriminering på grunn av rase og etnisk opprinnelse. Direktivet er imidlertid ikke til hinder for at medlemsland som ønsker det kan ha et høyere beskyttelsesnivå enn det som følger av direktivet, jf. direktivets artikkel 6 nr. 1 og fortalens punkt 25. Det fremgår av punkt 13 i fortalen at direktivet også omfatter tredjelandsborgere. Direktivet omfatter imidlertid ikke forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet (nasjonalitet betyr i denne sammenhengen tilknytning til et EU/EØS-land). Dette reguleres av EF-traktaten artikkel 12 og 39, jf. kapittel 5.2 ovenfor. Direktivet berører heller ikke innreise og opphold for tredjelandsborgere og deres adgang til å få oppholds- eller arbeidstillatelse.

Det er opp til medlemslandene om de vil implementere direktivet gjennom straffe- og/eller sivillovgivningen, men direktivet stiller blant annet krav til at den som mener seg krenket skal ha adgang til å klage og at brudd på likebehandlingskravet skal sanksjoneres effektivt.

5.3.2 Generelle bestemmelser i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF

Artikkel 1 fastsetter at hovedformålet med direktivet er å bekjempe diskriminering på grunn av rase eller etnisk opprinnelse. EUs bruk av begrepet «rase» er omtalt i kapittel 10.1.8.4. Direktivet er avgrenset til diskrimineringsgrunnlagene rase eller etnisk opprinnelse. Dette innebærer at diskrimineringsgrunnlaget religion ikke er omfattet. Det er likevel mulig at slike tilfeller i en viss utstrekning vil kunne omfattes av direktivets forbud mot diskriminering, fordi diskriminering i noen tilfeller har elementer knyttet til både etnisk og religiøs tilhørighet.

Artikkel 2 fastsetter at prinsippet om likebehandling skal forstås som et forbud mot både direkte og indirekte diskriminering. Begrepene direkte og indirekte diskriminering defineres, jf. kapittel 10.2.3. Trakassering og instruks om å diskriminere anses også som diskriminering.

Artikkel 3 definerer virkeområdet for forbudet mot diskriminering og gir en uttømmende oppregning av de saksområdene som omfattes av direktivet. Direktivet gjelder bare innenfor fellesskapets kompetanseområder slik disse er nærmere definert i EF-traktaten. Det råder en del uklarhet om hvilke områder som regnes som fellesskapets kompetanseområder, og det er i stor grad overlatt til EF-domstolen å definere hva som omfattes av fellesskapets organers kompetanse. Arbeidslivet er omfattet av direktivet. Dette omfatter vilkårene for adgang til lønnet arbeid og utøvelse av selvstendig næringsvirksomhet. Kriterier for utvelgelse, ansettelse og forfremmelse i arbeidslivet er omfattet, uansett sektor eller bransje og uansett nivå i virksomhetens hierarki. Adgang til alle typer av og nivåer for yrkesveiledning, yrkesutdanning, yrkesmessig videreutdanning og omskolering, herunder praktisk arbeidserfaring, er omfattet. Direktivet gjelder for arbeidsforhold og arbeidsvilkår, herunder oppsigelse og lønn. Det omfatter også medlemskap av og deltakelse i en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon, eller organisasjon for dem som utøver et bestemt yrke og de fordeler slike organisasjoner gir sine medlemmer. Det gjelder videre for sosiale fordeler slik som trygderettigheter, sosiale rettigheter og helsetjenester og andre fordeler av økonomisk eller kulturell art. Forbudet gjelder for utdanning, men det omfatter ikke organiseringen av skoler eller læreplaner for skoleverket. Adgang til og levering av varer og tjenester, herunder bolig, er omfattet. Det er imidlertid uklart om privat salg og utleie av bolig omfattes av forbudet. Direktivet omfatter ikke utlendingsfeltet.

Artikkel 4 omhandler de tilfellene hvor det er tillatt med forskjellsbehandling. I den danske teksten er dette omtalt som «regulære og afgørende erhvervsmessige krav». Formuleringen skal tolkes snevert og omfatter kun yrkesmessige kvalifikasjoner som er strengt nødvendige for utøvelsen av arbeid eller yrke.

Artikkel 5 tillater positiv særbehandling som har til formål å forebygge eller oppveie for ulemper knyttet til rase eller etnisk opprinnelse.

Artikkel 6 uttrykker at bestemmelsene i direktivet er minstekrav, og at medlemsstatene kan vedta eller opprettholde bestemmelser som går lenger enn direktivet. Gjennomføring av direktivet skal ikke svekke det eksisterende beskyttelsesnivået i medlemsstatene.

5.3.3 Rettsmidler og håndheving

Artikkel 7 fastsetter at enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering skal ha rett til å påklage saken gjennom administrative og/eller rettslige instanser. Det skal være mulig å få prøvet saken sin også etter at det diskriminerende forholdet har opphørt, men bestemmelsen berører ikke nasjonale regler om tidsfrister for når det kan reises sak. Det åpnes for at en organisasjon kan opptre på vegne av eller til støtte for en part i saken.

Artikkel 8 fastsetter regler om delt bevisbyrde. Dersom klager kan vise til faktiske omstendigheter som gir grunn til å anta at det har forekommet direkte eller indirekte diskriminering, ligger bevisbyrden på den innklagede (saksøkte). Bestemmelsen får ikke anvendelse i straffesaker eller i de tilfeller hvor domstolen eller annen kompetent instans har ansvaret for å innhente fakta i saken.

Artikkel 9 forplikter medlemsstatene til å innføre i nasjonal rett de nødvendige foranstaltninger for å beskytte enkeltpersoner mot ufordelaktig behandling eller ufordelaktige følger som reaksjon på en klage eller enhver form for rettsforfølgning med det formål å sikre, at prinsippet om likebehandling overholdes.

Artiklene 10 og 11 er standardformuleringer som pålegger medlemsstatene å spre informasjon om reglene i direktivet og gjennomføringen i nasjonal rett, og omhandler den sosiale dialogen mellom myndighetene og arbeidslivets parter.

Artikkel 12 fastsetter at medlemslandene skal legge til rette for dialog med relevante frivillige organisasjoner.

5.3.4 Særorgan(er) med formål å fremme likebehandling

Artikkel 13 omhandler etablering av uavhengige håndhevingsorganer. Bestemmelsen fastsetter rammebetingelser for et uavhengig organ på nasjonalt nivå, eventuelt flere slike organer, som skal bidra til å fremme prinsippet om likebehandling. Direktivet fastsetter som minstekrav til slike organer at de skal bistå ofre for diskriminering med å få behandlet sine klager. De skal også kunne innlede uavhengige undersøkelser av diskriminering, offentliggjøre rapporter og fremsette henstillinger og spørsmål i saker om diskriminering. Det er opp til medlemsstatene å fastsette struktur og funksjoner for organet/organene i tråd med nasjonale rettstradisjoner og politiske preferanser. De(t) uavhengige organet/organene kan være spesialisert(e) organisasjon(er) eller inngå som en del av institusjoner som har til oppgave å beskytte menneskerettighetene, enten organene eksisterer fra før eller er nyopprettede.

5.3.5 Gjennomføring, sanksjoner mv.

Artiklene 14 og 16–19 er standardformuleringer som er brukt i flere direktiver på områdene arbeid, sysselsetting og sosiale forhold. De omhandler medlemsstatenes forpliktelser til å overholde og gjennomføre direktivet, plikt til rapportering, ikrafttredelse, og de fastsetter at medlemsstatene er adressater for direktivet.

Artikkel 15 fastsetter en plikt til å ilegge sanksjoner ved brudd på diskrimineringsforbudet. Medlemsstatene kan velge om de vil ha sivil- og/eller strafferettslige sanksjoner. Sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha en preventiv virkning. De kan innebære at det ytes erstatning til offeret.

5.4 EUs rådsdirektiv 2000/78/EF

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet har som formål å gjennomføre prinsippet om likebehandling i medlemsstatene. Direktivet fastlegger en generell ramme for bekjempelse av diskriminering i arbeidslivet på grunn av religion eller livssyn, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering (artikkel 1). Direktivet inneholder forbud mot direkte og indirekte diskriminering, samt forbud mot trakassering og instruks om å diskriminere eller trakassere (artikkel 2). Vernet mot diskriminering omfatter alle personer og gjelder både privat og offentlig sektor. Det gjelder for

hele arbeidsforholdet, fra tilsetting til opphør. I tillegg omfatter det andre områder med tilknytning til arbeidsforholdet, slik som vilkår for å etablere seg som selvstendig næringsdrivende og utøve slik virksomhet, vilkår for å utøve næringsvirksomhet/praktisere et bestemt yrke mv. (offentlige godkjenningsordninger), vilkår for yrkesutdanning, omskolering og medlemskap i arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjoner (artikkel 3).

Direktivet omfatter ikke diskriminering på grunn av etnisitet og kjønn, som er regulert i egne rådsdirektiver. Direktivet inneholder unntaksregler og regler om positiv særbehandling.

Statene er forpliktet til å sikre at lover og forskrifter som strider mot likebehandlingsprinsippet blir opphevet, og gjennom lovgivningen sikre at slike bestemmelser i kontrakter, vedtekter mv. blir gjort eller kan erklæres ugyldige (artikkel 16). Statene plikter å sikre at brudd på likebehandlingsprinsippet kan håndheves enten ved søksmål eller ved klage til en administrativ instans (artikkel 9). Direktivet krever også at statene innfører bestemmelser som verner enkeltpersoner mot represalier fra arbeidsgiver i diskriminerings saker (artikkel 11). Statene skal sørge for passende tiltak for å oppfordre til dialog mellom partene i arbeidslivet med sikte på å fremme likebehandling (artikkel 13).

Statene kan selv velge sanksjoner for overtredelse av de nasjonale bestemmelser som er vedtatt til gjennomføring av direktivet. Direktivet stiller imidlertid krav om at sanksjonene som velges skal være effektive og avskrekkende, og stå i et rimelig forhold til overtredelsen (artikkel 17). Prinsippet om delt bevisbyrde skal gjelde i diskriminerings saker (artikkel 10).

For en mer detaljert omtale av direktivet vises det til Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 3.1, s. 12 flg.

5.5 Ikke-rettslige tiltak mot rasisme og diskriminering i EU

5.5.1 The European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)

The European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) ble etablert i Wien i 1997, og ble offisielt åpnet i april 2000. Senteret skal bygge opp en kunnskapsbase om rasisme, fremmedfrykt og anti-semittisme. Hensikten er å forsyne medlemsstatene og EU-systemet med dokumentasjon om rasisme og fremmedfrykt som er sammenliknbar på europeisk nivå. Videre skal EUMC legge fram modeller for «good practices» og utarbeide

strategier for å bekjempe rasisme. Målet er å koordinere eksisterende kunnskap og erfaringer på feltet.

EUMC har etablert et europeisk nettverk på feltet rasisme og fremmedfrykt (European Racism and Xenophobia Information Network (RAXEN)). Formålet med RAXEN er å skaffe til veie data og informasjon om rasisme, fremmedfrykt og anti-semitisme, samt informasjon om tiltak for å forebygge og redusere rasisme i medlemsstatene. RAXEN består av 25 nasjonale kontaktpunkter eller koordinatører (en i hver medlemsstat), som har ansvar for å samle inn data for EUMC på nasjonalt nivå.

På Det europeiske råds møte i desember 2003 ble det besluttet å utvide EUMCs mandat til å bli et organ for overvåking av menneskerettigheter (Fundamental Rights Agency). Beslutningen innebærer at senteret etter utvidelsen vil arbeide mer generelt med menneskerettigheter, og ikke utelukkende med rasisme og fremmedfrykt. Kommisjonen send-

te ut et høringsdokument om mandat for det nye menneskerettighetscenteret 25. oktober 2004, med frist 17. desember 2004. Kommisjonen vil på bakgrunn av høringen fremme et forslag til mandat for senteret i 2005.

5.5.2 Handlingsprogram for bekjempelse av diskriminering 2001–2006

Et seksårig handlingsprogram for bekjempelse av diskriminering for perioden 2001–2006 ble vedtatt på EUs ministermøte i Nice i 2000. Formålet med handlingsprogrammet er å fremme tiltak for å bekjempe diskriminering på grunn av etnisk opprinnelse, religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering. Det skal støtte og bygge opp under det arbeidet som gjøres på europeisk nivå og i medlemslandene. Norge har deltatt i handlingsprogrammet fra 1. januar 2004.

6 Rettstilstanden i noen andre land

6.1 Innledning

I dette kapittelet redegjøres det for hovedtrekkene i rettstilstanden når det gjelder vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. i Sverige, Danmark og Finland. Alle de tre landene har i den senere tid styrket det rettslige vernet mot diskriminering, blant annet for å oppfylle kravene i EUs ikke-diskrimineringsdirektiver. Samtidig ligger disse landenes rettstradisjoner nært opp til den norske. Det er derfor særlig aktuelt å se nærmere på hvordan disse landene har møtt tilsvarende utfordringer som Norge står overfor på diskrimineringsområdet.

For øvrig behandles de enkelte lands lovgivning på området mer inngående i tilknytning til departementets forslag i kapitlene 9–14 nedenfor. Sveriges, Danmarks og Finlands forhold til internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er omtalt i kapittel 8.5.

Utvalget behandler utenlandsk rett i kapittel 9 i utredningen.

6.2 Sverige

6.2.1 Konstitusjonelle regler

I den svenske Regeringsformen (RF), som har grunnlovs rang, er alle menneskers likeverd et grunnleggende prinsipp. Dette kommer til uttrykk blant annet i kapittel 1 § 2, der det står at den offentlige makten skal utøves med respekt for alle menneskers likeverd. Kapittel 1 § 2 sier også at det sivile samfunnet («det allmänna») skal virke for at alle mennesker skal kunne oppnå delaktighet og likestilling i samfunnet. Det sivile samfunnet skal videre motvirke diskriminering av mennesker på grunn av kjønn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, språklig eller religiøs tilhørighet, funksjonshemming, seksuell legning, alder eller annen omstendighet som gjelder den enkelte som person.

RF kapittel 1 § 2 inneholder også en generell bestemmelse om å fremme etniske, språklige og religiøse minoriteters muligheter til å beholde og utvikle egen kultur og samfunnsliv. I kapittel 1 § 9 er det et krav om at domstolene, forvaltningsmyn-

dighetene og andre med oppgaver innen offentlig forvaltning skal behandle alle likt for loven og ivareta saklighet og upartiskhet.

RF kapittel 2 § 15 fastslår at lov eller forskrift ikke kan innebære at noen medborgere diskrimineres fordi han eller hun med hensyn til «ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet». I henhold til RF kapittel 2 § 23 kan heller ikke lov eller forskrift være i strid med Sveriges forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). RF har også en bestemmelse om tilsetning i statlige stillinger. Slik tilsetning kan bare skje på saklig grunnlag, slik som kvalifikasjoner («förtjänst») og egnethet («skicklighet»), jf. RF kapittel 11 § 9.

6.2.2 Sivilrettslig vern

Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering

Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering ble vedtatt som ledd i gjennomføringen av EUs rådskonferensdirektiv 2000/43/EF og 2000/78/EF. Samtidig ble det foretatt endringer i flere andre lover. Loven forbyr diskriminering på grunn av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning, seksuell orientering eller funksjonshemming. Dette innebærer at alle diskrimineringsgrunnlagene i de to EU-direktivene, bortsett fra alder, omfattes av loven. Loven gjelder på samfunnsområder utenfor arbeidslivet og høyskolen. Den kompletterer dermed tidligere lovgivning, jf. omtale nedenfor. Forbudet mot diskriminering gjelder i forbindelse med arbeidsformidling og annen arbeidsmarkedspolitisk virksomhet, næringsvirksomhet, yrkesutøvelse, medlemskap i organisasjoner og forretningsmessig tilbud av varer, tjenester eller boliger. For diskrimineringsgrunnlagene etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning gjelder loven også innenfor helse- og sosialtjenesten og på folketrygdens område, herunder stønad ved arbeidsledighet («hälso och sjukvården, socialtjänsten, socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen»).

Loven forbyr direkte og indirekte diskriminering, trakassering og instruks om å diskriminere. Den forbyr også gjengjeldelse («repressalier») i diskrimineringsaker. Loven inneholder dessuten

bestemmelser om ugyldighet for avtaler som er i strid med loven, samt om adgang til erstatning for ikke-økonomisk tap («skadestånd för den kränkning diskrimineringen innebär»). Ansvar er uavhengig av skyld, men erstatningen kan settes ned eller helt bortfalle dersom det er rimelig («skäligt»). Ved brudd på diskrimineringsforbudet og brudd på forbudet mot gjengjeldelse, fastsetter loven en bestemmelse om delt bevisbyrde.

Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosoppfatning

Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annen trosoppfatning, endret ved lov 2003:308, har til formål å fremme like rettigheter og muligheter i arbetslivet uavhengig av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning. Den pålegger arbeidsgivere en plikt til å arbeide målrettet for aktivt å fremme formålet med loven («aktiva åtgärder»). Loven gjelder for ansettelser, arbeidsvilkår og utviklingsmuligheter i arbetslivet. Loven forbyr direkte og indirekte diskriminering, uavhengig av om arbeidsgiveren har hatt som intensjon å diskriminere. Loven forbyr også trakassering og instruks om å diskriminere. Det er videre forbud mot gjengjeldelse («repressalier») i diskrimineringssaker. Loven forplikter arbeidsgivere til å iverksette tiltak for å forebygge og forhindre at noen arbeidstakere utsettes for trakassering eller gjengjeldelse. Arbeidsgivere som får kjennskap til at en arbeidstaker mener seg utsatt for trakassering, skal utrede saken og gjennomføre nødvendige tiltak for å forhindre fortsatt trakassering. I saker om diskriminering gjelder delt bevisbyrde. Brudd på diskrimineringsforbudene gir etter loven rett til erstatning eller oppreisning til den som har vært utsatt for diskrimineringen. Det er også bestemmelser om ugyldighet for avtaler som er i strid med lovens forbud. Loven gir hjemmel for å fastsette en bot («vite») overfor arbeidsgivere som ikke følger opp sin plikt til aktive tiltak.

Loven regulerer arbeidsområdet for Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) når det gjelder arbetslivet. DO har ikke kompetanse til å fatte bindende avgjørelser i klagesaker om diskriminering, men kan kreve opplysninger fra arbeidsgivere. DO skal utrede og forsøke å løse tvister på frivillig basis. I siste omgang kan Ombudsmannen bringe saker om diskriminering som er anmeldt av enkeltpersoner inn for domstolene.

Det er også etablert en nemnd mot diskriminering som har tilsynsoppgaver i forhold til alle diskri-

mineringsgrunnlag. Nemnda er oppnevnt av regjeringen etter forslag fra berørte organisasjoner. Nemnden mot diskriminering er avgjørelsesinstans i saker om å ilegge arbeidsgiver bot for mangler i forbindelse med «aktiva åtgärder». Nemnda er også klageinstans for behandling av klager over pålegg DO utferdiger overfor arbeidsgivere om å komme med opplysninger. Nemnda skal også gi råd i prinsipielle saker dersom DO ber om det.

Lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan

Lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, som ble endret ved lov 2003:311, har som formål å fremme like rettigheter for studenter og søkere og å motvirke diskriminering på grunn av kjønn, etnisk tilhørighet, religion eller tro, seksuell orientering eller funksjonshemming på høyskoleområdet, herunder universitetene. Loven forplikter høyskoler til å drive et målrettet arbeid for å fremme studenters like rettigheter og å forebygge og forhindre trakassering. Høyskolen skal ha årlige planer med oversikt over de tiltak som er nødvendige for å fremme like rettigheter. Planen skal redegjøre for hvilke tiltak som høyskolen vil påbegynne eller gjennomføre det kommende året, og rapportere på hvordan fjorårets tiltak ble gjennomført. Loven forbyr direkte og indirekte diskriminering, samt trakassering og instruks om å diskriminere. En høyskole som får kjennskap til at en student mener seg utsatt for trakassering, skal utrede dette og gjennomføre nødvendige tiltak for å forhindre fortsatt trakassering. Loven forbyr også gjengjeldelse i diskrimineringssaker. Loven inneholder en bestemmelse om adgang til erstatning for ikke-økonomisk tap. Ansvar er uavhengig av skyld, men erstatningen kan settes ned eller helt bortfalle dersom det er rimelig («skäligt»).

Lag (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Lag (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, som ble endret ved lov 2003:313, har til formål å motvirke diskriminering som har sammenheng med etnisk tilhørighet, religion eller annen oppfatning. Regjeringen utpeker en ombudsmann som skal arbeide mot etnisk og religiøs diskriminering i arbetslivet og på andre samfunnsområder. Loven regulerer ombudsmannens oppgaver. Ombudsmannen skal gjennom råd eller på annen måte medvirke til at den som utsettes for diskriminering kan ivareta sine rettigheter. DO skal føre tilsyn med lag (1999:130) om åtgärder mot dis-

kriminering i arbeidslivet, lag (2001:1286) om likebehandling av studenter i högskolan og lag (2003:307) om forbud mot diskriminering. Ombudsmannens kompetanse når det gjelder arbeidslivet er regulert i lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbeidslivet, jf. omtale av denne ovenfor.

Pågående endringsarbeid

Et utredningsutvalg bestående av representanter for alle riksdagspartiene (Diskrimineringskommittén) har fått i oppdrag å gjennomgå den straffe- og sivilrettslige lovgivningen mot diskriminering. Utvalget skal foreslå en samlet diskrimineringslovgivning som omfatter alle eller flertallet av diskrimineringsgrunnlagene. Det skal også vurdere en samordning eller sammenslåing av noen eller samtlige av ombudsmennene på diskrimineringsområdet. Utredningen skal foreligge innen 31. januar 2006.

6.2.3 Strafferettslig vern

Den svenske straffeloven (brottsbalken) har en regel om «hets mot folkgrupp» i kapittel 16 § 8. Bestemmelsen forbyr å komme med uttalelser eller spre meddelelser, som truer, forhåner eller utsetter for ringeakt («uttrycker missaktning för») en folkegruppe eller en gruppe av personer på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, trosbekjennelse eller seksuell orientering. Strafferammen er to år. Ved grove brudd kan det idømmes fengsel inntil fire år. Ved bedømmelse av om bruddet er grovt, skal det særlig legges vekt på om meddelelsen har hatt et særskilt truende eller krenkende innhold og om den er spredt til et stort antall personer på en måte som er egnet til å vekke betydelig oppmerksomhet.

Kapittel 16 § 9 forbyr diskriminering på grunn av etnisitet og religion i forbindelse med næringsvirksomhet. En næringsdrivende som i sin virksomhet diskriminerer noen på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse eller trosbekjennelse, kan dømmes for ulovlig diskriminering. Strafferammen for dette er ett år. Bestemmelsen gjelder også den som er ansatt i en næringsvirksomhet eller på annen måte handler på en næringsdrivendes vegne, samt den som er ansatt i offentlig tjeneste eller innehar offentlig oppdrag («allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag»). Arrangører av allment tilgjengelige sammenkomster eller offentlige tilstelninger er også omfattet, dersom de diskriminerer noen på grunn av deres rase, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse eller trosbekjennelse gjennom å nekte dem adgang til sam-

menkomsten eller tilstelningen på like vilkår som andre. Straffebestemmelsene om ulovlig diskriminering i næringsvirksomhet gjelder også diskriminering på grunn av seksuell orientering.

Brottsbalken inneholder også bestemmelser som kan anvendes for å beskytte mot overgrep av rasistisk karakter, for eksempel mishandling, ulovlige trusler, brudd på alminnelig orden og skadeverk. Brottsbalken kapittel 5 § 3 fastsetter at det er straffbart, gjennom tilsnakk eller på annen måte, å krenke en annen.

Brottsbalken har også bestemmelser om skjerping av straffen, dersom motivet har vært å krenke noen på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, trosbekjennelse eller annen liknende omstendighet.

Det finnes ikke noe direkte forbud i svensk rett mot å stifte eller delta i organisasjoner som driver rasistisk virksomhet.

6.3 Danmark

6.3.1 Konstitusjonelle regler

Den danske grunnloven inneholder ingen generell likhetsgrunnsetning eller spesifikk ikke-diskrimineringsbestemmelse. Grunnloven § 70 slår imidlertid fast at ingen på grunn av sin trosbekjennelse eller avstamning kan berøves adgang til å nyte borgerlige og politiske rettigheter. Bestemmelsen inneholder således et forbud mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse eller avstamning for så vidt angår adgangen til å nyte nevnte rettigheter.

Videre har grunnloven § 78 en bestemmelse om at alle borgere har rett til å danne foreninger med ethvert lovlig formål («øyemed») uten forutgående godkjenning. Foreninger med ulovlig formål vil kunne oppløses etter nærmere regler i grunnloven § 78 stk. 2–5, som gir anvisning på oppløsning av foreninger ved dom. Herunder er det i forfatningsrettslig litteratur antatt at en forening kan oppløses ved lov. Politiske og religiøse foreninger nyter imidlertid en viss beskyttelse i kraft av andre bestemmelser i grunnloven, jf. §§ 31 stk. 2 og 67.

6.3.2 Sivilrettslig vern

Lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk likebehandling

På bakgrunn av en innstilling fra Ligebehandlingsudvalget, Betænkning nr. 1422/2002, og som en oppfølging av EUs rådskdirektiv 2000/43/EF, ved-

tok det danske Folketinget i mai 2003 lov om etnisk likebehandling. Loven trådte i kraft 1. juli 2003.

Lovens formål er primært å styrke vernet mot forskjellsbehandling og å fremme likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse. Forbudet mot forskjellsbehandling gjelder for all offentlig og privat virksomhet på de samfunnsområdene som omfattes av loven («social beskyttelse, herunder social sikring og sundhedspleje, sociale goder, uddannelse samt adgang til og levering af varer og tjenesteydelser, herunder bolig, der er tilgængelige for offentligheden»). Forbudet mot forskjellsbehandling gjelder også medlemskap og deltakelse i yrkesspesifikke organisasjoner, samt medlemsfordeler i slike organisasjoner. Enkeltpersoners utøvelse av aktiviteter av rent privat karakter er unntatt, selv om det er tale om aktiviteter som i utgangspunktet er omfattet av loven.

Loven inneholder for det første et forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse, samt et forbud mot trakassering («chikane») og instruks om å forskjellsbehandle på nevnte grunnlag. For indirekte forskjellsbehandling er det inntatt en proporsjonalitetsbegrensning. Det vil si at indirekte forskjellsbehandling ikke foreligger dersom den aktuelle bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrunnet i et saklig formål, og midlene for å oppnå dette er hensiktsmessige og nødvendige. Videre gis det bestemmelser om delt bevisbyrde i saker om overtredelse av diskrimineringsforbudet. Det innføres også et forbud mot gjengjeldelse («repressalier»), men bestemmelsen om delt bevisbyrde gjelder ikke her. Loven inneholder videre en bestemmelse om adgang til godtgjørelse for ikke-økonomisk skade. Enhver overtredelse av forbudet mot forskjellsbehandling og forbudet mot gjengjeldelse innebærer i utgangspunktet at det skal tilkjennes en økonomisk godtgjørelse (oppreisning) til den som har vært utsatt for forskjellsbehandlingen eller gjengjeldelsen. Erstatning for økonomisk eller ikke-økonomisk tap kan for øvrig tilkjennes etter de alminnelige erstatningsrettslige reglene i dansk rett.

Loven supplerer det rettslige vernet mot forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse som finnes i dansk rett for øvrig. Områder som omfattes av den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet, jf. nedenfor, unntas imidlertid eksplisitt fra lovens virkeområde.

Lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. ble vedtatt i 1996 og omfatter forbud mot forskjellsbehandling ved rekruttering, i arbeidsforhold og ved arbeidsforholdets slutt. Det er en arbeidsrettslig lov som får anvendelse på det individuelle ansettelsesforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker/arbeidssøker. Loven gjelder både offentlig og privat virksomhet. Kun arbeidsgiver kan trekkes til ansvar etter denne loven. Loven forplikter ikke den enkelte arbeidstaker. Det er kun annonseringsforbudet i loven som er straffebelagt (bøter). Personer hvis rettigheter er krenket ved overtredelse av lovens øvrige forskjellsbehandlingsforbud, kan tilkjennes oppreisning («godtgørelse»). Oppreisning kan tilkjennes uavhengig av skyld. Den som er krenket kan også få erstatning etter de alminnelige erstatningsrettslige regler.

Etter vedtakelsen av lov om etnisk likebehandling ble det foretatt enkelte endringer i lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., jf. endringslov nr. 253 af 7. april 2004. Endringene hadde til hensikt å gjennomføre EUs rådsdirektiv 2000/43/EF for så vidt gjelder arbeidslivet og EUs rådsdirektiv 2000/78/EF for så vidt gjelder kriteriene for forskjellsbehandling. Endringsbestemmelsene trådte i kraft 14. april 2004.

Endringene innebærer for det første at kriteriet tro er inntatt som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag, på lik linje med rase, hudfarge, religion, politisk syn, seksuell orientering eller nasjonal, sosial eller etnisk opprinnelse. Videre er forskjellsbehandlingsbegrepet nærmere definert i form av både direkte og indirekte forskjellsbehandling, og det er lovfestet at forskjellsbehandling også omfatter trakassering («chikane») og instruks om forskjellsbehandling. For indirekte forskjellsbehandling gjelder en proporsjonalitetsbegrensning, og det er tatt inn en bestemmelse om vern mot gjengjeldelse («repressalier»). Lovens saklige virkeområde ble utvidet til også å gjelde for medlemskap og deltakelse i en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon, og for eventuelle medlemsfordeler i slike organisasjoner. I lovens bestemmelse om unntak fra forskjellsbehandlingsforbudet for virksomheter som har som formål å fremme et bestemt politisk eller religiøst standpunkt/trosretning, er det lovfestet et proporsjonalitetsprinsipp. Adgangen til å bli tilkjent oppreisning er utvidet til også å omfatte personer som utsettes for lovstridig gjengjeldelse. Til sist ble det innført delt bevisbyrde i saker om overtredelse av forbudet mot forskjellsbehandling.

Lov nr. 411 af 6. juni 2002 om etablering af Dansk Center for Internationale Studier og Menneskerettigheder

Lov nr. 411 om etablering af Dansk Center for Internationale Studier og Menneskerettigheder ble vedtatt av Folketinget i juni 2002. Gjennom denne loven gjennomføres EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 13 nr. 1 og 2 om etablering av uavhengige organer for fremme av likebehandling i dansk rett. Loven bestemmer at det skal etableres et institutt for menneskerettigheter.

Instituttet skal blant annet bidra til å fremme likebehandling av alle, uten forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse. Instituttet kan bidra til løsning av konkrete konflikter ved å bistå ofre for forskjellsbehandling ved klagebehandlingen, megle, innlede uavhengige undersøkelser vedrørende forskjellsbehandling, offentliggjøre rapporter og fremsette henstillinger vedrørende forskjellsbehandling, jf. lovens § 2 stk. 2 nr. 4. Også lov om etnisk likebehandling har regler om instituttets kompetanse, jf. § 10. Instituttet kan, som et ledd i arbeidet med å fremme likebehandling, behandle klager vedrørende overtredelse av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse og forbudet mot gjengjeldelse, og gi uttrykk for sin oppfatning av om det i enkeltsaker har funnet sted en lovovertrødelse. Deres veiledende uttalelser etter loven kan ikke overprøves av annen administrativ myndighet. Videre kan instituttet, dersom det etter deres mening har skjedd en overtredelse av loven, anbefale at det ytes fri retts hjelp. Det faller imidlertid utenfor instituttets kompetanse å ta stilling til hvorvidt det er grunnlag for erstatning for økonomisk tap eller oppreisning for ikke-økonomisk tap. Instituttet kan heller ikke trefte avgjørelse om ugyldighet. Slike saker henvises til domstolene.

Instituttet kan videre behandle klager fra arbeidstakere om overtredelse av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse i lov om forbud mod forskelsbehandling på arbeidsmarkedet m.v., jf. denne lovs § 8 a. I situasjoner hvor arbeidstakers fagorganisasjon ikke ønsker å forfølge en sak om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse, kan instituttet også behandle klager over brudd på bestemmelser i kollektive avtaler som inneholder plikt til likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse.

6.3.3 Strafferettslig vern

Paragraf 266 b i den danske straffeloven fastsetter et forbud mot rasistiske ytringer. Bestemmelsen

forbyr utbredelse av truende, hånende eller nedverdiggende uttalelser, skriftlige som muntlige, om grupper av personer på grunn av deres rase, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, tro eller seksuelle orientering. Overtredelse straffes med bøter eller fengsel inntil to år. Ved utmåling av straffen skal det betraktes som en skjerpende omstendighet om forholdet har karakter av propagandavirksomhet. Begrepet propaganda tolkes slik at det utøves en viss systematisk, intensiv eller vedvarende virksomhet som har til formål å påvirke opinionen i videre kretser. Da bestemmelsen ble vedtatt, ble det forutsatt at påtalemyndigheten skulle skjerpe håndhevelsen av § 266 b i tilfeller av propagandavirksomhet.

Lovbekendtgørelse nr. 626 af 29. september 1987 med senere ændring om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v. er en strafferettslig særlov som fastsetter forbud mot diskriminering på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, tro eller seksuell orientering ved adgang til varer og tjenester eller lokaliteter. Loven omfatter for eksempel diskriminering i forbindelse med ervervsmessig salg og utleie av fast eiendom, og adgang til utesteder. Overtredelse straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder.

6.4 Finland

6.4.1 Konstitusjonelle regler

Finlands grunnlov inneholder i § 6 en generell bestemmelse om ikke-diskriminering. I bestemmelsen heter det at alle er like for loven, og at ingen skal forskjellsbehandles uten saklig grunn på grunn av «køn, alder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person». De diskrimineringsgrunnlagene som regnes opp i grunnloven, er i hovedsak sammenfallende med de diskrimineringsgrunnlagene som omfattes av de internasjonale avtalene Finland er bundet av. Oppregningen anses ikke for å være uttømmende. For eksempel nevnes ikke rase eller hudfarge, men «årsak som gjelder hans eller hennes person» tolkes i praksis slik at begrepet også omfatter slike forhold.

Etter § 11 i grunnloven har enhver rett til tros- og tankefrihet («samvetsfrihet»). Bestemmelsen omfatter religiøse og øvrige verdens- og livsanskuelseslærer. I § 13:2 fastslås foreningsfriheten. Foreningsfriheten innebærer rett til å stifte foreninger, rett til å være medlem av eller stå utenfor foreninger og rett til å delta i foreningers virksomhet.

6.4.2 Sivilrettslig vern

Lag om likabehandling (21/2004)

Finland fikk i 2004 et sterkere sivilrettslig vern mot diskriminering. En ny lov om likebehandling ble vedtatt 20. januar 2004, med ikrafttredelse 1. februar 2004, jf. lag om likabehandling (21/2004). Hensikten med loven er å trygge og fremme likebehandling innenfor ulike samfunnssektorer, samt å effektivisere rettsvernet for personer som utsettes for den type diskriminering som faller inn under lovens virkeområde.

Loven forbyr diskriminering på grunn av alder, etnisk og nasjonal opprinnelse, statsborgerskap, språk, religion, overbevisning, meninger («åsikt»), helsetilstand, funksjonshemming, seksuell orientering eller andre årsaker som gjelder hans eller hennes person. Som diskriminering regnes både direkte og indirekte diskriminering, trakassering i tilknytning til et forbudt diskrimineringsgrunnlag, samt instruks om å diskriminere. Dessuten finnes det en bestemmelse som beskriver handlinger eller atferd som ikke skal anses som diskriminering etter loven. Ufordelaktig behandling eller behandling som gjør at noen rammes av ugunstige følger på grunn av at vedkommende har innlevert en klage eller foretatt foranstaltninger for å trygge likebehandling, forbys som gjengjeldelse («repressalier»). Loven foreskriver delt bevisbyrde i saker om overtredelse av forbudet mot diskriminering.

Loven får anvendelse på alle personer i så vel offentlig som privat virksomhet med hensyn til «vilkor för självständig yrkes- eller näringsutövning eller stödjande av näringsverksamhet, anställningskriterier, arbetsförhållanden eller anställningsvilkor, personalutbildning eller avancemang, erhållande av utbildning, inklusive specialiseringsutbildning och omskolning, eller yrkesvägledning, eller medlemskap eller medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, eller de förmaner dessa organisationer tillhandahåller». Det er dessuten forbudt å diskriminere på grunn av etnisk opprinnelse når det gjelder ulike former for sosiale fordeler, som helse- og sosialtjenester eller rabattordninger som innvilges av sosiale årsaker, verneplikt, siviltjeneste eller tilbud og tilgang til varer, eiendom og tjenester, inkludert bolig, såfremt det ikke gjelder privatpersoner imellom.

Loven forutsetter at myndighetene i sin virksomhet fremmer likebehandling. Statlige og kommunale myndigheter forpliktes til å utarbeide planer for å fremme etnisk likebehandling.

Tilbydere av arbeid, eiendom, tjenester, utdanning eller goder, som bryter forbudet mot diskriminering eller gjengjeldelse på grunn av alder, etnisk

eller nasjonal opprinnelse, statsborgerskap, religion, overbevisning, meninger («åsikt»), helsetilstand, funksjonshemming eller seksuell orientering, kan pålegges å betale oppreisning («gottgörelse») til fornærmede. Maksimumsbeløpet for oppreisningen er 15 000 euro.

Den nye loven, samt tilpasninger i enkelte andre lover (arbeidsavtalslagen, sjömanslagen, statstjänstemannalagen og lagen om kommunala tjänsteinnehavare), gjennomfører EUs rådskdirektiv 2000/43/EF og 2000/78/EF i finsk rett.

Organisering av håndhevingssystemet

Innen området for ansettelses- og tjenesteforhold håndheves loven av arbeidsmarkedsmyndighetene. På andre områder tillegges minoritetsombudsmannen og den nyoppnevnte diskrimineringsnemnden ansvaret for å se til at forbudet mot diskriminering etterlevs.

Minoritetsombudsmannsembetet er regulert i lag om minoritetsombudsmannen (660/2001). Til minoritetsombudsmannens oppgaver hører foruten å overvåke at likebehandlingsloven følges, å fremme gode etniske relasjoner, forebygge etnisk diskriminering, følge med på og arbeide for å forbedre etniske minoriteters stilling og rettigheter, rapportere om deres situasjon i samfunnet og gi informasjon om lovgivning om diskriminering og etniske minoriteters stilling. Ombudsmannen skal videre gi anvisninger og råd og forsøke å hindre at diskriminering fortsetter eller gjentas. Ombudsmannen eller hans sekretariat kan også bistå personer som har blitt utsatt for diskriminering. Man kan også be ombudsmannen om å arrangere møte med partene med sikte på å oppnå forlik. Offentlige myndigheter, virksomhetsutøvere som omfattes av likebehandlingslovens virkeområde, samt deres ansatte, har opplysningsplikt overfor ombudsmannen.

Som følge av vedtakelsen av likebehandlingsloven ble det i april 2004 opprettet en diskrimineringsnemnd bestående av sakkyndige medlemmer for å fremme etnisk likestilling mv. Minoritetsombudsmannen kan legge fram saker for behandling for nemnda. Nemnda kan på initiativ fra en part eller ombudsmannen bekrefte forliket eller forby fortsatt eller gjentatt atferd som strider mot forbudet mot diskriminering og gjengjeldelse. Diskrimineringsnemnda kan ved en beslutning om forbud sette en rimelig frist for oppfølging av vedtaket, samt fastsette bøter. Nemnda erstatter imidlertid ikke det vanlige domstolssystemet med hensyn til overprøving. Nemnda kan heller ikke endre eller overprøve andre forvaltningsmyndigheters beslutninger.

I 2001 ble det etablert et rådgivende organ for etniske relasjoner, ETNO, med mandat for fire år. ETNO bistår minoritetsombudsmannen og fungerer som et ekspertorgan på bred basis når det gjelder spørsmål om rasisme og etnisk diskriminering. ETNO består av representanter for departementene, kommuneforvaltningen, arbeidslivets parter, menneskerettighetsorganisasjoner, kirken, innvandrere og øvrige etniske minoriteter.

6.4.3 Strafferettslig vern

Den finske straffeloven § 11:8 inneholder et forbud mot å spre til allmennheten hatefulle eller truende ytringer om personer av en bestemt nasjonal opprinnelse, rase, etnisitet eller om en religiøs gruppe (hets mot en folkegruppe). Strafferammen er bøter eller fengsel inntil to år.

I henhold til straffeloven § 11:9 er det forbudt å diskriminere i utøvelse av næringsvirksomhet, yr-

kesutøvelse, betjening av allmennheten, tjenesteutøvelse eller noen annen offentlig virksomhet. Diskrimineringsgrunnlagene er rase, nasjonal eller etnisk opprinnelse, hudfarge, språk, kjønn, alder, familieforhold, seksuell orientering, helsetilstand, religion, samfunnssyn, politisk eller faglig virksomhet eller liknende. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil seks måneder.

Diskriminering i arbeidslivet reguleres særskilt i straffeloven § 47:3. De forbudte diskrimineringsgrunnlagene er også her rase, nasjonal eller etnisk opprinnelse, hudfarge, språk, kjønn, alder, familieforhold, seksuell orientering, helsetilstand, religion, samfunnssyn, politisk eller faglig virksomhet eller liknende. Forbudet gjelder ved annonsering av stilling, i ansettelsesprosessen og i ansettelsesforhold. Arbeidsgiver eller dennes stedfortreder kan ilegges bøter eller fengsel inntil seks måneder ved brudd på bestemmelsen.

7 Lovforslagets prinsipielle grunnlag

7.1 Innledning

Regjeringen mener det er nødvendig å styrke det rettslige vernet mot etnisk diskriminering. Etnisk diskriminering og rasisme er reelle problemer i Norge i dag, som begrenser mange menneskers muligheter til å delta i samfunnet på like vilkår som andre.

Dagens rettslige vern mot slik diskriminering er mangelfullt. Det finnes spredte bestemmelser i lovverket med anvendelse på enkeltområder – arbeidslivet, boliglovgivningen og straffeloven, jf. oversikten i kapittel 3. Straffelovens regler er imidlertid utilstrekkelige blant annet på grunn av strenge bevis- og skyldkrav. Regjeringen ser derfor behovet for en helhetlig sivilrettslig lovgivning for å ta tak i de utfordringene som foreligger i det norske samfunnet med hensyn til manglende inkludering. Derfor foreslås det i proposisjonen her en egen lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) samt en del andre lovendringer. Samtidig er det behov for å sikre en effektiv håndheving av det vernet som nå blir etablert. For å sikre en god oppfølging av diskrimineringsloven fremmer regjeringen også et særskilt lovforslag i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Flere typer dokumentasjon av forekomsten av rasisme og etnisk diskriminering i det norske samfunnet viser at dette er en samfunnsmessig utfordring. Regjeringens målsetting er en mest mulig lojal oppfyllelse av Norges menneskerettslige forpliktelser. Regjeringen ønsker også å utvikle rettsstandarder som minst er på høyde med det diskrimineringsvernet som er utviklet innen EU. Et bedre rettslig vern mot etnisk diskriminering er ikke tilstrekkelig for å bekjempe rasisme og etnisk diskriminering. Diskriminering løses ikke i rettssalen alene. Lovgivningen må kombineres med andre tiltak, som informasjon og holdningsskapende virkemidler.

Vern mot etnisk diskriminering må ses i sammenheng med vern mot diskriminering på andre grunnlag. Fra før er det etablert et vern mot diskriminering på grunn av kjønn gjennom likestillingsloven. Arbeidsmiljøloven etablerer et vern mot diskri-

minering på grunn av religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder i arbeidslivet. Boliglovene forbyr diskriminering på grunn av trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering for deres virkeområde. Vern mot diskriminering på grunn av funksjonshemming utredet for tiden av Syseutvalget, som vil legge fram sin innstilling våren 2005.

Straffeloven §§ 135 a og 349 a forbyr henholdsvis rasistiske ytringer og diskriminering på grunn av trosbekjennelse, etnisk opprinnelse mv. i forbindelse med ervervsmessig eller liknende virksomhet.

7.2 Er det behov å styrke det rettslige vernet?

7.2.1 Omfanget av rasisme og diskriminering

Forskning, undersøkelser, informasjon fra frivillige organisasjoner og oppslag i media dokumenterer omfanget av rasisme og diskriminering. Senter mot etnisk diskriminering (SMED) har siden opprettelsen i 1998 foretatt systematiske registreringer av etnisk diskriminering, jf. de årlige «Underveis mot et bedre vern»-rapportene. UDI har også utarbeidet rapporter om rasisme og diskriminering, jf. UDIs rapporter om rasisme og diskriminering i Norge 1999–2000 og 2001–2002. I kapittel 4 i utredningen gir utvalget eksempler på hva som oppleves som etnisk diskriminering i Norge.

Også etnisk norske personer kan oppleve å bli utsatt for etnisk diskriminering. Personer som tilhører minoritetsgrupper er imidlertid særlig utsatt for diskriminering fordi det oftest er majoriteten som har makt til å diskriminere. Utsatte grupper er innvandrere, nasjonale minoriteter og samer. Også utenlandsadopterte og personer med én utenlandsfødt forelder opplever å bli diskriminert. Enkelte grupper utsettes for diskriminering på flere grunnlag (dobbel eller multippel diskriminering). Dette

gjelder for eksempel kvinner med innvandrerbakgrunn, som kan bli diskriminert både på grunn av kjønn og etnisitet. Også homofile og funksjonshemmede som tilhører etniske minoriteter opplever diskriminering på flere grunnlag. Disse gruppene er derfor i en spesielt sårbar situasjon.

Diskriminering forekommer på alle samfunnsområder. SMED har siden senteret startet sin virksomhet i 1999 og til og med 2003 behandlet gjennomsnittlig 200–250 saker i året. SMEDs oversikt over saker i perioden 1999–2003 viser at saker som gjelder arbeidsliv, politi, sosial- og helseområdet og utlendingsloven er de områdene senteret får flest henvendelser om. Saker som gjelder arbeidslivet er den desidert største kategorien. Det må kunne antas at mesteparten av diskrimineringen som forekommer i samfunnet aldri blir registrert noe sted, og at mørketallene er store. Mange som utsettes for diskriminering opplever dette gjentatte ganger og på flere områder i livet. Diskriminering innenfor arbeidslivet og boligmarkedet er spesielt alvorlig, fordi deltakelse på disse arenaene er helt sentralt for den enkeltes samfunnsdeltakelse. Den som utelukkes fra å etablere seg på boligmarkedet og arbeidsmarkedet utelukkes ikke bare fra muligheten til et trygt og stabilt bomiljø for seg og sin familie og en fast inntekt, men også fra sosial kontakt med naboer i bomiljøet og kolleger på jobben.

Det er klart dokumentert at det forekommer rasistiske ytringer, vold og skadeverk overfor minoritetsbefolkningen. Opplysninger om dette kommer blant annet fram av kriminalstatistikken og rettspraksis. Også her må det antas at det er mørketall fordi ikke alle saker blir anmeldt til politiet. Det er heller ikke alle former for trakassering eller sjikane av etniske minoriteter som er av en slik art at det kvalifiserer for straff. Rasistiske ytringer må være fremsatt offentlig eller på annen måte spredt blant allmennheten for at de skal kunne rammes av straffeloven § 135 a.

Ny teknologi og nye medier har utvidet arenaen for rasistiske ytringer. Internett har gjort det mulig å spre rasistiske ytringer til svært mange personer på kort tid og kan dermed være med på å skape rasistiske holdninger. Rasistiske ytringer spredd gjennom tekstmeldinger på mobiltelefoner er et annet eksempel på ytringer som kan oppleves truende, skremmende og sårende.

Høyreekstremer grupper og miljøer fremmer gjennom sine aktiviteter fiendtlige holdninger mot etniske minoriteter. Utvalget viser til at disse gruppene og miljøene står bak en stor andel av de rasistiske ytringene som anmeldes til politiet. Det er også eksempler på at personer som tilhører høyreekstremer grupperinger har begått rasistisk motiverte voldshandlinger og drap.

Rasistisk vold og trakassering er alvorlige samfunnsproblemer som må bekjempes. Trakassering og vold har ikke bare tragiske konsekvenser for dem som rammes direkte, men skaper mye redsel og utrygghet også hos andre som frykter å bli truet eller angrepet på grunn av hudfarge, religion eller etnisk eller nasjonal opprinnelse.

Det er tegn som tyder på at diskriminering på grunn av religiøs tilhørighet har økt i omfang de senere årene. I den offentlige debatten er det flere som i større grad vektlegger kulturforskjeller og religion enn biologiske forskjeller («rase») når de begrunner forskjellsbehandling eller kommer med diskriminerende utsagn. Terrorangrepene mot World Trade Center 11. september 2001 har ført til økt skepsis og fremmedfrykt mot muslimer i mange land, også i Norge.

Ikke alt som oppleves som diskriminering, er nødvendigvis det. I noen tilfeller tolker personer som tilhører minoriteter det å få avslag på søknader eller dårlig service som diskriminering. I virkeligheten kan det være at det ikke er grunnlag for å innvilge søknaden. Dårlig service fra offentlig forvaltning eller private bedrifter kan ramme alle, og har ikke nødvendigvis sammenheng med hudfarge eller språklig og kulturell tilhørighet. Selv om alt som oppleves som diskriminering ikke reelt sett er det, er det imidlertid ikke tvil om at etnisk diskriminering er et stort problem for mange, som begrenser deres muligheter i hverdagen.

7.2.2 Svakheter ved det rettslige vernet i dag

Det er uakseptabelt at noen grupper får begrenset sine muligheter og rettigheter i det norske samfunnet fordi de utsettes for rasisme og diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn.

I dag fanger norsk lovgivning bare opp enkelte former for diskriminering på avgrensede saksområder. I den senere tid har det riktignok vært en utvikling i retning av at det er vedtatt egne bestemmelser om forbud mot diskriminering i flere særlover, men Norge har foreløpig ingen lov som generelt og helhetlig regulerer de problemer som oppstår ved diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Regjeringen ser derfor behov for et mer helhetlig vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Dette kan best oppnås ved en egen lov som forbyr diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn. Fordi det er dokumentert at diskriminering forekommer i mange ulike situasjoner og på en rekke samfunnsområder, bør loven ha et vidt anvendelsesområde.

Som vist ovenfor mener Regjeringen at det er nødvendig å styrke det rettslige vernet mot diskriminering. En ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. og mer effektive bestemmelser i straffeloven, vil gi et bedre grunnlag for å bekjempe rasisme og diskriminering i samfunnet. Det administrative håndhevingsapparatet som foreslås etablert for diskrimineringsloven, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005), vil gjøre det enkelt å ta loven i bruk for personer som utsettes for diskriminering.

7.3 Politisk grunnlag

Flere stortingsmeldinger har beskrevet prinsippene som ligger til grunn for politikken i et kulturelt mangfoldig Norge, herunder politikken for integrering av innvandrere og politikken for samer og nasjonale minoriteter. Regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006) er også sentral i denne sammenhengen.

St.meld. nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse. Ansvar og frihet, legger rammer for politikken for mangfold. Meldingen legger til grunn at enkeltmennesket skal stå i sentrum for politikken. Det skal vernes om den enkeltes valgfrihet og retten til å være annerledes. Offentlige tjenester må tilpasses mangfoldet i befolkningen. Målet er likeverd – ikke likhet. Dette forutsetter at ingen utsettes for rasisme og diskriminering. Det må være aksept for at andre har rett til å foreta selvstendige valg av meninger, verdier, religion og levemåte. Alle former for rasisme og diskriminering, uansett hvem som står bak og hvem det rammer, bør forebygges og reageres mot. Meldingen uttrykker at regjeringen ønsker å motvirke systematiske skjevheter i levekår og muligheter som følger befolkningsgruppers etnisitet eller opprinnelse. Manglende inkludering kan føre til at store grupper fremmedgjøres og tar avstand fra det norske samfunnet.

I St.meld. nr. 17 (1996–1997) Om innvandring og det flerkulturelle Norge, jf. Innst. S. nr. 225 (1996–98), er utgangspunktet at kulturelt mangfold er berikende og en styrke for fellesskapet. Et av meldingens hovedbudskap er at rasisme og diskriminering er i strid med grunnleggende verdier i samfunnet og må motarbeides aktivt. Integrering, likestilling og deltakelse fremheves som forutsetninger for at samfunnet skal få del i innvandreres ressurser og erfaringer.

St.meld. nr. 15 (2000–2001) Nasjonale minoriteter i Noreg, jf. Innst. S. nr. 145 (2000–2001), er den

første helhetlige gjennomgangen av prinsippene som skal ligge til grunn for statens politikk overfor jøder, kvener, rom (sigøynere), romanifolket (taterne/de reisende) og skogfinner. Et av utgangspunktene for politikken er også her at kulturelt mangfold er en berikelse for fellesskapet, at alle – uansett bakgrunn – skal ha like muligheter, rettigheter og plikter til å delta i samfunnet og bruke sine ressurser, og at rasisme og diskriminering er i strid med de grunnleggende verdiene i vårt samfunn og må motarbeides aktivt.

St.meld. nr. 33 (2001–2002) Tilleggsmelding til St.meld. nr. 55 (2000–2001) Om samepolitikken, jf. Innst. S. nr. 110 (2002–2003), inneholder samarbeidsregjeringens samepolitiske plattform. Det er et overordnet mål for regjeringen å respektere og sikre menneskerettighetene. Det vises til at regjeringen vil sette det enkelte mennesket i sentrum og føre en politikk som verner om retten til og øker respekten for ulikheter og mangfold. Regjeringen vil synliggjøre samisk kultur og historie, og legge vekt på informasjon og holdningsskapende arbeid for å sikre gjensidig respekt og forståelse mellom grupper. Fordi de fleste samer bor i Norge, har Norge et særskilt ansvar for å ivareta samisk kultur.

Regjeringens handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006) viser til at Norge alltid har vært et flerkulturelt samfunn, men at dette har blitt langt mer tydelig de siste tiårene fordi innvandrerbefolkningen har økt betraktelig. Det vises til at samfunnet hele tiden får nye utfordringer, også når det gjelder rasisme og diskriminering. Handlingsplanen fremhever at en ny befolkningssammensetning med andre behov gjør det nødvendig å tilpasse politikken slik at oppgavene blir løst på en best mulig måte. Handlingsplanen uttrykker at reell likestilling er et mål – at alle faktisk får de samme mulighetene til å delta i samfunnet og bruke sine ressurser.

7.4 Hvordan bør det rettslige vernet styrkes?

For å sikre at diskrimineringsloven blir et effektivt virkemiddel i bekjempelsen av diskriminering, bør den hovedsakelig være sivilrettslig innrettet. Strafferetten stiller andre og strengere krav til bevis enn en sivilrettslig lov. Ved bruk av strafferegler som det primære virkemiddel vil det bare være mulig å ramme mindre deler av den faktiske diskrimineringen i samfunnet. I mange tilfeller vil derfor en sivilrettslig reaksjon være mer effektiv enn straff. Ved

reaksjoner som erstatning og oppreisning kan sivil lovgivning gi enkeltindivider passende kompensasjon i tillegg til å forebygge nye krenkelser. Det er dessuten ikke et mål å kriminalisere all klanderverdig eller uønsket virksomhet. Straff er et inngripende virkemiddel, som bør forbeholdes de alvorligste og mest krenkende handlingene, og ikke anvendes mer enn høyst nødvendig.

For å håndheve loven foreslås det å etablere et nytt felles ombud, Likestillings- og diskrimineringsombudet, og en nemnd, Likestillings- og diskrimineringsnemnda jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005). Likestillingsombudet, Likestillingssenteret og Senter mot etnisk diskriminering vil bli samlet i det nye ombudet. Ombudet og nemnda skal håndheve diskrimineringsloven, likestillingsloven, de nye likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i boliglovene. Ombudet skal i tillegg ha kompetanse- og pådriveroppgaver og gi støtte og veiledning mv. knyttet til de ulike lovgrunnlag/diskrimineringsgrunnlag. Departementet mener det er en fordel å samle statlig ikke-diskriminerings- og likestillingsarbeid i ett organ, fordi alle former for diskriminering og metoder for å bekjempe disse har fellestrekk, uavhengig av grunnlaget for diskrimineringen. Et felles ombud vil legge til rette for helhetstenkning og kompetanseoverføring, slik at det utvikles et sterkt fagmiljø på feltet diskriminering og likestilling. Det kan på sikt være aktuelt å legge håndhevingen av andre diskrimineringsforbud til det nye håndhevingsapparatet.

Departementet mener videre at det er viktig å skjerpe det strafferettslige vernet mot rasisme og diskriminering. Straffeloven bør markere tydeligere enn den gjør i dag at rasistiske ytringer med kvalifisert krenkende virkning er uakseptabelt. Derfor

foreslås en skjerping av straffeloven § 135 a. Diskriminering som begås av flere personer i fellesskap, enten i løse grupper eller i mer organiserte former, er særlig skadelig. Det foreslås derfor å innføre en egen straffebestemmelse i diskrimineringsloven for diskriminering foretatt av flere personer i fellesskap.

Med EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF har det skjedd en utvikling innenfor diskrimineringsretten i Europa. Regjeringen mener det er viktig at norsk rett etablerer et vern mot etnisk diskriminering som er minst like godt som det EU-landene har, selv om Norge ikke er bundet av direktivene. På enkelte punkter mener regjeringen sågar at det er behov for et sterkere vern mot diskriminering enn det som følger av direktivene. Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) som her foreslås oppfylder minimumskravene i rådsdirektiv 2000/43/EF, og gir på visse områder bedre beskyttelse enn det direktivet krever.

Regjeringen mener det er viktig at Norge oppfyller sine menneskerettslige forpliktelser så lojalt som mulig. Når det rettslige vernet mot etnisk diskriminering styrkes, er det gode grunner for samtidig å inkorporere FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i norsk rett. Inkorporering vil si at konvensjonen gjøres til en del av norsk lov, og at den får en sterkere rettslig status i Norge enn den hittil har hatt. Inkorporering av konvensjonen er et tydelig signal om at Norge tar konvensjonsforpliktelsene på alvor. Inkorporering av rasediskrimineringskonvensjonen er også i tråd med anbefalinger fra FNs rasediskrimineringskomité (CERD) og Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI).

8 Innarbeiding av FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i norsk lov

8.1 Innledning

8.1.1 RDKs status i norsk rett i dag

FNs konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK) ble vedtatt av FNs Generalforsamling 21. desember 1965 og trådte i kraft i januar 1969. Konklusjonen av gjennomgangen av konvensjonens krav sammenliknet med norsk rett forut for Norges ratifikasjon av RDK, var at to lovendringer var nødvendige for at Norge skulle kunne ratifisere konvensjonen.

RDK artikkel 4 bokstav a pålegger konvensjonsstatene å:

«[...] erklære at enhver spredning av ideer basert på tanken om rasemessig overlegenhet eller rasehat, enhver tilskyndelse til rasediskriminering, så vel som enhver voldshandling eller tilskyndelse til voldshandling mot en rase eller gruppe personer av en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse, samt enhver støtte til rasistisk virksomhet, herunder økonomisk støtte, er en straffbar handling».

Dessuten krever konvensjonens artikkel 5 bokstav f at statene skal

«[...] forby og avskaffe alle former for rasediskriminering og sikre alle rett til likhet for loven, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, særlig i forbindelse med følgende rettigheter: [...] retten til adgang til alle steder og tjenester til bruk for allmennheten [...]».

På bakgrunn av disse bestemmelsene ble §§ 135 a og 349 a tilføyd i straffeloven ved lov 5. juni 1970 nr. 34, jf. Ot.prp. nr. 48 (1969–70) og Innst. O. nr. 42 (1969–70). For øvrig ble det lagt til grunn at norsk rett oppfylte konvensjonens krav. Deretter ratifiserte Norge konvensjonen uten å ta noen forbehold 6. august 1970, (jf. St.prp. nr. 107 (1969–70) og Innst. S. nr. 239 (1969–70)). Konvensjonen trådte i kraft for Norge 5. september 1970. RDK er nærmere omtalt i kapittel 4.2.1.

FNs rasediskrimineringskomité (CERD) fører tilsyn med at konvensjonen etterleves. Konvensjonens artikkel 9 gir komiteen kompetanse til å behandle rapporter fra statene om hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle konvensjonens krav. Etter kon-

vensjonens artikkel 14 kan komiteen behandle klager fra enkeltindivider som mener seg utsatt for konvensjonsbrudd, dersom statene har godkjent komiteens kompetanse til å behandle slike klager. Norge har akseptert den individuelle klageretten. CERD har ikke kompetanse til å komme med folkerettslig bindende uttalelser, slik som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har. Konvensjonsstatene er derfor ikke rettslig forpliktet til å handle i overensstemmelse med komiteens uttalelser. Det er likevel klart at komiteens uttalelser eller avgjørelser har stor moralsk og politisk kraft, og at det kan være en politisk belastning for statene å unnlate å følge komiteens synspunkter.

8.1.2 Innarbeiding av menneskerettighetskonvensjoner i Norge

30. januar 1989 gjorde regjeringen et prinsippvedtak om at de internasjonale menneskerettighetene skulle innarbeides i norsk lov. Menneskerettighetslovutvalget ble nedsatt for å utrede gjennomføringen. Utvalget vurderte for det første hvilken innarbeidingsmetode som ville være best egnet. Utvalget konkluderte med at inkorporasjonsmetoden som hovedregel ville være mest hensiktsmessig, jf. NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter, s. 97. De ulike metodene for innarbeiding av konvensjoner i norsk rett er omtalt i kapittel 8.3. Deretter tok utvalget stilling til hvilke konvensjoner som burde omfattes av en inkorporasjonslov. RDK var en av konvensjonene som ble vurdert. Menneskerettighetslovutvalget karakteriserte RDK som en spesialkonvensjon som utdyper hovedkonvensjonenes vern mot rasediskriminering. Menneskerettighetslovutvalgets vurdering av RDK var at den innen sitt område er sentral og i og for seg egnet for inkorporering. Fordi utvalget valgte å kun foreslå inkorporering av de såkalte hovedkonvensjonene, ble RDK imidlertid ikke foreslått inkorporert.

Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) ble Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) med tilleggsprotokoller, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og FN-konvensjonen om sivile

og politiske rettigheter (SP) med protokoller inkorporert. Det innebærer at de gjelder som lov her i landet så langt de er bindende for Norge. Konvensjonene i sin opprinnelige språkdrakt gjelder med andre ord som lov i den utstrekning det ikke er tatt forbehold mot dem. Da Stortinget vedtok menneskerettsloven, ble regjeringen oppfordret til innen rimelig tid å innarbeide i lovs form også FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon. I St.meld. nr. 21 (1999–2000) Menneskeverd i sentrum – Handlingsplan for menneskerettigheter ble det vist til at arbeidet med å innarbeide FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon i norsk lov er i gang. Videre sies det på s. 21 i meldingen:

«[...] Med dette vil fire av de seks menneskerettighetskonvensjonene som i FN-sammenheng betegnes som de mest sentrale, bli innarbeidet i norsk rett. Det er de to FN-konvensjonene om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter og sivile og politiske rettigheter, Barnekonvensjonen og Kvinnekonvensjonen. Regjeringen har vurdert og kommet til at også de to resterende mest sentrale globale menneskerettighetskonvensjoner – FNs rasediskrimineringskonvensjon og torturkonvensjon – bør innarbeides i lovgivningen.»

I Innst. S. nr. 23 (2000–2001) støttet en enstemmig utenrikskomité meldingens prioritering av hvilke konvensjoner som skulle innarbeides i norsk rett. Stortinget sluttet seg til komiteens innstilling.

Ved endringslov 1. august 2003 nr. 86 ble FNs barnekonvensjon med tilleggsprotokoll inkorporert ved en tilføyelse i menneskerettsloven § 2. Forslag om innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon ved inkorporering gjennom likestillingsloven fremmes for Stortinget samtidig som proposisjonen her, jf. Ot.prp. nr. 35 (2004–2005).

Torturforbudet i torturkonvensjonen er nå innarbeidet ved en egen bestemmelse i straffeloven § 117 a, vedtatt ved lov 25. juni 2004 nr. 52, jf. Ot.prp. nr. 59 (2003–2004).

8.2 Forholdet mellom folkerett og nasjonal rett

8.2.1 Monisme og dualisme

Prinsippene for hvilken virkning eller gjennomslagskraft folkeretten har i en stats interne rett, varierer fra stat til stat. Tradisjonelt har man brukt begrepene monisme og dualisme for å beskrive en stats rettssystem i denne forbindelse. Etter det dualistiske system kreves det en særskilt gjennomføringsakt for at en ratifisert traktat kan anvendes di-

rette i intern rett. Etter det monistiske system anses en ratifisert traktat som en integrert del av den interne retten. Dette betyr at borgerne i et monistisk system kan gjøre gjeldende rettigheter eller plikter direkte på grunnlag av den ratifiserte traktaten, så langt denne inneholder regler som må anses som selvkraftige («self-executing»).

Det er imidlertid ingen skarp grense mellom monisme og dualisme. I stater som bygger på et dualistisk prinsipp, vil ofte folkeretten (traktater og folkerettslig sedvanerett) være en tolkningsfaktor for å fastlegge hva som er gjeldende intern rett. Jo større vekt folkeretten tillegges i tolkningen, dess nærmere ligger rettssystemet opp til et monistisk system. Forskjellen viser seg likevel når det foreligger motstrid mellom folkeretten og intern rett som er for sterk til at den lar seg tolke bort. Lovgiveren har kanskje bevisst valgt en annen løsning i den interne retten enn det som følger av folkeretten. Et dualistisk system kjennetegnes ved at den interne retten i slike tilfeller gis forrang foran folkeretten. Når den folkerettslige regel gir rom for flere tolkningsalternativer, vil den interne lovgivnings valg eller presisering av alternativ bli avgjørende i et dualistisk system.

Innenfor et monistisk system kan det tenkes ulike prinsipper for hvilken trinnhøyde eller rang en folkerettsregel har i forhold til regler som bygger på interne rettsakter. Spørsmålet oppstår når interne rettsakter står i motstrid med en folkerettsregel. I monistiske systemer gis ofte folkeretten forrang foran nasjonal lovgivning. Spørsmål om trinnhøyde får også betydning i dualistiske systemer. Når stater med dualistiske systemer inkorporerer en traktat, kan det variere hvilken trinnhøyde den inkorporerte traktaten gis i intern rett. Se for øvrig Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 17 flg.

8.2.2 Forholdet mellom folkerett og norsk rett

Forholdet mellom norsk rett og folkeretten bygger på et dualistisk system. Det er nødvendig med særskilt gjennomføring for at konvensjoner som Norge har ratifisert skal få samme rettslige status som nasjonale lover.

Gjennom det såkalte presumsjonsprinsippet har også ikke-innarbeidede konvensjoner en viktig rettskildemessig betydning i Norge. Dersom flere ulike tolkninger av en norsk lov er mulig, men bare den ene er i overensstemmelse med folkeretten, skal rettsanvenderen legge til grunn den tolkningen som samsvarer med folkeretten, jf. NOU 1993: 18 s. 70. Grunnloven § 110 c, der det i første ledd fastslås at «Det paaligger Statens Myndigheder at

respekttere og sikre Menneskerettighetene», kan brukes som et argument for at presumsjonsprinsippet har en særlig tyngde på menneskerettighetenes område.

Ulike rettsteoretiske syn på forholdet mellom norsk rett og folkeretten er nærmere omtalt i utredningen s. 108 flg. og NOU 1993: 18 s. 70 flg.

8.3 Ulike metoder for innarbeiding

Når Norge ratifiserer en konvensjon og denne trer i kraft, er staten folkerettslig forpliktet til å følge bestemmelsene i konvensjonen. Det følger av suverenitetsprinsippet at den enkelte konvensjonsstat i utgangspunktet bare er forpliktet av regler den uttrykkelig har sluttet seg til. Ingen av menneskerettighetskonvensjonene stiller krav om noen spesiell gjennomføringsmåte i intern rett. Folkerettslig sedvanerett stiller heller ikke krav til hvordan statene skal gjennomføre konvensjonsforpliktelse. Det er derfor opp til den enkelte konvensjonsstat å vurdere hvilken gjennomføringsmetode som er mest hensiktsmessig.

På enkelte områder er det i norsk rett etablert såkalt *sektormonisme*. Dette er som regel skjedd i den form at lovgivningen skal gjelde med de begrensninger som følger av folkeretten, medregnet de traktater Norge er bundet av. Det vil si at folkeretten allerede er gjort til en del av norsk lov, uavhengig av om den enkelte folkerettslige forpliktelse er særskilt gjennomført i den interne retten eller ikke. Straffeloven, straffeprosessloven, tvistemålsloven, tvangsfullbyrdsloven og utlendingsloven etablerer sektormonisme innenfor sine virkeområder. Sektormonismen innenfor straffeloven er imidlertid ikke gjennomført så langt at det kan idømmes straff direkte på grunnlag av en folkerettslig plikt.

I tillegg skilles det vanligvis mellom tre hovedformer for gjennomføring av konvensjoner i norsk rett: passiv transformasjon (konstatering av rettsharmoni), inkorporasjon og (aktiv) transformasjon.

Passiv transformasjon (konstatering av rettsharmoni)

Passiv transformasjon (konstatering av rettsharmoni) innebærer at det konstateres at det ikke foreligger noen konflikt mellom nasjonal rett og konvensjonsbestemmelsene. Det gjøres da ingen lovvedtak for aktivt å innarbeide konvensjonen i lovgivningen. I Norge har passiv transformasjon vært den tradisjonelle gjennomføringsmåten for internasjonale konvensjoner. Man har imidlertid i økende

grad vendt seg bort fra denne metoden og til mer aktive innarbeidingsmetoder når det gjelder menneskerettighetene.

Transformasjon og inkorporasjon (eventuelt en kombinasjon av disse metodene) er de mulige alternativene for aktiv innarbeiding av RDK i lovgivningen.

Inkorporasjon

Inkorporasjon innebærer at det treffes et formelt vedtak, vanligvis i lovs form, om at en konvensjon, i den grad den gjelder for Norge, blir direkte anvendelig i norsk rett. Konvensjonens offisielle ordlyd (ofte kalt dens «autentiske tekst») vil da gjelde på linje med annen norsk lovgivning. Den norske oversettelsen av konvensjonen vil være et viktig arbeidsredskap, men det er originalteksten som vil være rettslig avgjørende. Konvensjonen skal fortolkes under hensyn til sin internasjonale opprinnelse. At en konvensjon blir inkorporert, medfører ikke i seg selv at den går foran annen nasjonal lovgivning dersom det skulle oppstå motstrid. En eventuell konflikt mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk lovgivning, må løses etter alminnelige norske tolkningsprinsipper. Trinnhøyden kan også fastsettes direkte i loven. Menneskerettsloven er et eksempel på en lov som inkorporerer menneskerettighetskonvensjoner. I menneskerettsloven § 3 fastslås det at de inkorporerte konvensjonene går foran bestemmelser i annen lovgivning ved eventuell motstrid.

Transformasjon

Transformasjon omtales gjerne som det å omarbeide konvensjonsforpliktelse til norsk rett. Ved transformasjon blir konvensjonens bestemmelser oversatt til norsk og kanskje omskrevet med sikte på å gi et treffende uttrykk for konvensjonens innhold anvendt på norske forhold, for så å bli vedtatt som ny lov eller innpasset i eksisterende lovgivning på området. Transformasjon kan tenkes gjort helt eller delvis, samlet i én lov eller spredt i ulike lover. Når begrepet transformasjon brukes i proposisjonen her, menes aktiv transformasjon, i motsetning til passiv transformasjon (konstatering av rettsharmoni).

Hel aktiv transformasjon vil si å vedta en lov som gjengir, i mer eller mindre bearbeidet form, alle de materielle bestemmelsene i en konvensjon. Gjengivelsen skjer på norsk. Det finnes ingen eksempler på dette i norsk rett på menneskerettighetenes område.

Delvis aktiv transformasjon vil si å vedta lovbe-

stemmelser som gjengir, i mer eller mindre bearbeidet form, en konvensjons bestemmelser der de naturlig hører hjemme i det norske lovverket. Denne formen for transformasjon omtales også som synliggjøring, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 14. Det vil da kunne være aktuelt å omskrive eller endre på bestemmelser i mange ulike lover. Enkelte artikler, som får anvendelse på flere saksområder, vil det være naturlig å innarbeide i flere lover. Andre artikler kan anses som uegnede for en slik innarbeiding, og vil derfor ikke bli synliggjort i lovgivningen. Ved transformasjon er det de norske lovbestemmelsene som er rettslig avgjørende. Den originale konvensjonsteksten vil imidlertid utgjøre et viktig tolkningsmoment.

Kombinasjon av inkorporasjon og transformasjon

Et siste alternativ er å kombinere delvis aktiv transformasjon og inkorporasjon. Dette innebærer for det første å omforme og endre på norske lovbestemmelser slik at de best mulig stemmer overens med konvensjonens krav, samt å treffe et formelt vedtak om at konvensjonen skal gjelde som norsk lov.

Barnekonvensjonen er innarbeidet i norsk lov ved inkorporasjon. I tillegg er det foretatt en del lovendringer for å synliggjøre enkelte av konvensjonens bestemmelser.

8.4 Fordeler og ulemper ved de ulike innarbeidingsmetodene

8.4.1 Innledning

En fordel med aktiv innarbeiding av konvensjoner er at dette gir en bedre signaleffekt både internt i Norge og internasjonalt. Det kan være lettere å stille krav til andre stater om respekt for menneskerettighetene når Norge selv har tatt aktive skritt for å innarbeide konvensjonen. Aktiv innarbeiding kan også føre til at kunnskapen om konvensjonen øker, ved at den blir gjenstand for en lovgivningsprosess. Økt kunnskap om konvensjonen vil videre kunne medføre en mer lojal etterlevelse av konvensjonen. Kunnskapsnivået avhenger imidlertid ikke bare av om konvensjonen blir innarbeidet eller ikke, men også av hvilke andre virkemidler som benyttes, så som rundskriv, undervisning, informasjonskampanjer m.m.

8.4.2 Fordeler og ulemper ved inkorporasjon

Inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som antas å gi den beste signaleffekten, både internt i Norge og overfor andre stater og internasjonale organisasjoner. Ved at en konvensjon i original utforming tas direkte inn i lovgivningen og gis en sterk formell rettslig stilling, sendes det ut et sterkt signal om konvensjonens status. Signaleffektens styrke vil også avhenge av hvilken vekt den inkorporerte konvensjonen vil få i forhold til annen lovgivning. Dersom en konvensjon uttrykkelig gis forrang ved motstrid med bestemmelser i annen lovgivning, antas signaleffekten å være større enn dersom konvensjonen inkorporeres uten en forrangsregel.

Menneskerettighetslovutvalget gir uttrykk for at inkorporasjon er den mest mulig lojale gjennomføring av konvensjonene, jf. NOU 1993: 18 s. 97. Det er denne metoden som legger forholdene best til rette for å etterleve konvensjonsforpliktelsene slik disse er å forstå på bakgrunn av overvåkingsorganenes praksis. Dette gjelder spesielt for konvensjoner der det er etablert en klageadgang for individer og hvor det samtidig finnes en omfattende praksis med saker som er jevnførbare med norske forhold. Ved transformasjon eksisterer det en fare for at interne transformasjonsbestemmelser over tid kan bli misvisende i forhold til konvensjonens krav, men dette kan motvirkes ved en etterkontroll av transformasjonsbestemmelsene i forhold til konvensjonsorganenes praksis. Lovgivningsprosessen tar imidlertid tid, jf. NOU 1993: 18 s. 94.

Ved inkorporasjon blir konvensjoner i sin originale utforming gjort til intern rett. Dette muliggjør rettsenhet på normnivået mellom konvensjonsstatene. Ved transformasjon er det ikke mulig å oppnå tilsvarende grad av formell rettsenhet, fordi det enkelte land utformer egne transformasjonsbestemmelser. Den reelle rettsenhet der en konvensjon er inkorporert vil likevel avhenge av om de enkelte stater har supplerende regler på de områder som konvensjonen regulerer, og av om statene følger en felles praksis ved anvendelsen av konvensjonens regler internt. Dersom det finnes en sterk internasjonal overvåkningsmekanisme, vil dette bidra til en sterkere rettsenhet.

Det har vært hevdet at inkorporasjon er en arbeidsbesparende innarbeidingsmetode. Dette fordi lovgiver slipper å omskrive og bearbeide konvensjonsteksten, samt å oppdatere den lov som innarbeider konvensjonen i lys av konvensjonsorganenes praksis, slik som ved transformasjon. Lovgivningen må likevel til enhver tid oppdateres i samsvar med konvensjonens krav.

Ved inkorporasjon vil rettsanvenderen være nødt til å forholde seg til flere regelverk som delvis regulerer det samme for å få den totale oversikten over norsk lov, både den inkorporerte konvensjonen og annen relevant norsk lovgivning. Inkorporasjon medfører med andre ord i noen grad en dublering av regelverket. Dette kan gjøre regelverket mindre tilgjengelig og brukervennlig. For brukere som ønsker et helhetsperspektiv, vil imidlertid inkorporasjon gi en bedre tilgjengelighet enn delvis aktiv transformasjon. Inkorporasjon vil også gi brukeren klarhet i hvilke bestemmelser som har sin opprinnelse i menneskerettighetskonvensjonen.

Inkorporasjon medfører at konvensjonen blir gjeldende som norsk lov på originalspråkene. Selv om det blir laget en norsk oversettelse av konvensjonen, vil det være den originale versjonen som rettslig sett er avgjørende. Ved å inkorporere konvensjoner i lovgivningen, fjerner man seg fra prinsippet om norsk lovspråk.

Forholdet til ikke-inkorporerte konvensjoner kan også tilsi at det vises varsomhet i utvelgelsen av hvilke konvensjoner som skal inkorporeres i norsk rett. Selv om inkorporasjon av de enkelte konvensjoner ikke formelt sett fører til at andre konvensjoner får en svakere stilling enn i dag, vil det bli mer nærliggende å legge vekt på at en konvensjon ikke er inkorporert jo flere konvensjoner som er det. At noen konvensjoner er inkorporert, kan føre til økt press for å inkorporere andre menneskerettighetskonvensjoner.

Særlig om forholdet mellom lovgiver og domstolene

Der en konvensjon er inkorporert, vil det – etter fast praksis i dag – være konvensjonens autentiske versjon som er rettslig avgjørende. Konvensjonen skal tolkes etter folkerettslige tolkningsprinsipper. Det er den enkelte rettsanvender, og i siste instans domstolene, som tolker konvensjonsbestemmelsene. Ved transformasjon omarbeides konvensjonsmessige forpliktelser til norsk lovspråk. I denne prosessen vil lovgiver kunne legge føringer for hvordan konvensjonen skal tolkes. På denne bakgrunn kan det hevdes at inkorporasjon av en konvensjon fører til større innflytelse for domstolene på bekostning av lovgiverne enn det transformasjon gjør. Særlig gjelder dette dersom den inkorporerte konvensjonen gis forrang foran annen norsk lovgivning. Det har vært hevdet at dette vil kunne være spesielt uheldig for konvensjoner som er formålsrettede og ikke statuerer klare rettigheter eller forpliktelser.

I forbindelse med arbeidet med menneskeretts-

loven, ble det utførlig drøftet om ØSK med sine mange programerklæringer var egnet for inkorporering. Inkorporering bare av konvensjoner om sivile og politiske rettigheter ville kunne gi et signal om at man i Norge anser sivile og politiske rettigheter som viktigere enn økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og hensynet til signaleffekten var viktig da det ble vedtatt å inkorporere ØSK i menneskerettsloven på samme måte som SP.

Domstolene har i økende grad prøvet og tilside-satt norsk lovgivning og forvaltningspraksis med hjemmel i menneskerettsloven. Spesielt har Norges konvensjonsforpliktelser i medhold av EMK vært i fokus. Så langt foreligger det ikke rettspraksis som viser at domstolene faktisk øver innflytelse på bekostning av lovgiver i saker hvor en konvensjon som er inkorporert og som har formålspregede bestemmelser, har vært relevant. I denne sammenheng er det mest nærliggende å se nærmere på ØSK, som har vært inkorporert i lovgivningen siden 1999. ØSK har generelt vært lite anvendt i saker for domstolene, både før og etter vedtakelsen av menneskerettsloven. I sakene der ØSK har vært trukket inn, har ikke domstolene lagt avgjørende vekt på tolkning av ØSK for å løse de konkrete tvistesporsmål.

Utvalget som utredet transformasjon av internasjonale konvensjoner til norsk rett (Transformasjonskomiteen) regner det som en fordel ved transformasjon at tolkningen av den originale konvensjonsteksten skjer hos sentraladministrasjonen i forbindelse med lovgivningsprosessen, fremfor av de enkelte domstoler i forbindelse med konkrete saker, som er tilfellet ved inkorporasjon, jf. NOU 1972: 16 s. 81. Komiteen mener imidlertid at argumentet trolig ikke ville rekke særlig langt. Også Menneskerettighetslovutvalget finner det tvilsomt om dette argumentet taler for transformasjon fremfor inkorporasjon. Menneskerettighetslovutvalget gir uttrykk for følgende på s. 94 i NOU 1993: 18:

«Ønsker man effektiv kontroll med at konvensjonene etterleves slik de til enhver tid er å forstå, er det [...] trolig bedre med et system som forutsetter at domstolene skal foreta en kontinuerlig tolkning av de autentiske tekster. [...]

Dessuten har menneskerettighetskonvensjonene som formål å beskytte individene mot visse inngrep eller forsømmelser fra statens side. På denne bakgrunn kan det reises prinsipielle innvendinger mot å anse det som et argument for transformasjon at det i første rekke bør være en oppgave for statsadministrasjonen å tolke konvensjonene. Man bør ikke velge et system som bygger på at den myndighet som skal kontrolle-

res har hånd om den tekst som vil være utgangspunktet for domstolskontrollen med menneskerettighetene. Den prinsipielt beste nasjonale kontroll med om statens tolkning av konvensjonen er lojal og korrekt får man der konvensjonene er inkorporert.»

I Makt- og demokratiutredningen (NOU 2003: 19 Makt og demokrati s. 30–32) påpekes det at sosiale og kulturelle problemer i økende grad blir regulert gjennom lover og direktiver. Nedfelling av likestillingsrettigheter og rettigheter for kulturelle minoriteter nevnes som eksempler. Flertallet i maktutredningens forskergruppe mener at denne rettsliggjøringen innebærer at rettsorganene får økt betydning på bekostning av folkevalgt myndighet. Utredningen viser også til at rettsvesenet er preget av en omfattende internasjonalisering, der EUs regelverk og internasjonale konvensjoner gjøres bindende i norsk rett. Flertallet mener at denne utviklingen betyr at Stortingets makt er svekket både i forhold til norske domstoler og i forhold til internasjonale rettsinstanser, men påpeker at dette er myndighetsforskyvninger som Stortinget selv aktivt har medvirket til. Et av medlemmene i forskergruppa er uenig i flertallets konklusjon om at «folkestyret forvirrer» og fremhever at større vektlegging av menneskerettigheter utfordrer en tradisjonell forståelse av demokrati i betydning flertallsbeslutninger. Dette innebærer imidlertid ikke en svekkelse av demokratiet, men snarere en utvidelse av demokratiet, jf. NOU 2003: 19 s. 74 flg.

8.4.3 Fordeler og ulemper ved transformasjon

Både delvis aktiv transformasjon og hel aktiv transformasjon antas å ha en positiv signaleffekt overfor andre stater og internt. Det må imidlertid antas at signaleffekten er mindre enn ved inkorporasjon.

Ved hel og delvis transformasjon blir konvensjonsforpliktelser tilpasset norsk lovspråk og norsk lovgivningsstradisjon. Vage konvensjonsbestemmelser kan presiseres. Dette vil føre til økt tilgjengelighet og brukervennlighet. Delvis aktiv transformasjon (synliggjøring) er den metoden som er best egnet for å øke tilgjengeligheten, fordi konvensjonsbestemmelsene tas inn i lovgivningen der det er naturlig. At regelverket blir mer brukervennlig, kan bidra til bedre etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene. På den annen side kan konvensjonens helhetsperspektiv gå tapt om bestemmelsene splittes opp på ulike regelverk. Ved hel aktiv transformasjon øker tilgjengeligheten ved at brukeren får et samlet regelsett på norsk å forholde seg til, men

det vil ofte være kompliserende å måtte forholde seg til flere lover som omhandler samme forhold (både transformasjonsloven og annen relevant norsk lovgivning).

Hensiktsmessigheten av metoden delvis aktiv transformasjon vil imidlertid avhenge av i hvilken grad en lykkes med å gi gode lovbestemmelser som gjengir konvensjonens regler.

Innholdet i konvensjoners vage og skjønnsmessige formuleringer kan gjennom overvåkingsorganers virksomhet bli presisert. Ved transformasjon kan det lettere tenkes at ordlyden i den loven eller de lovbestemmelser som transformerer konvensjonen, over tid blir misvisende i forhold til konvensjonens krav. Dette kan lettest skje når overvåkningsorganet har en omfattende praksis i saker som er sammenliknbare med norske forhold. Sammenliknet med inkorporasjon legger metoden ikke så sterkt til rette for at norsk rett endrer seg i takt med den internasjonale utviklingen. Presumsjonsprinsippet innebærer imidlertid at loven så vidt mulig skal tolkes slik at Norges konvensjonsforpliktelser oppfylles. Hvis det oppstår direkte motstrid mellom konvensjonen slik den er transformert og konvensjonen i originalversjon, må imidlertid konvensjonen vike. Dessuten vil mer presise norske bestemmelser regelmessig bli lagt til grunn der konvensjonen gir rom for flere tolkninger.

Delvis aktiv transformasjon betraktes som en arbeidskrevende innarbeidingsmetode for lovgiver. All relevant lovgivning må gjennomgås på en mer utførlig måte enn ved de andre innarbeidingsmetodene. Samtidig vil forvaltningen gjennom en slik innarbeidingsmetode lettere kunne oppdage uoverensstemmelser eller inkonsistenser mellom konvensjonen og norsk rett og forebygge merarbeid ved senere tvister om rettsanvendelsen.

En ulempe ved hel aktiv transformasjon er at rettsanvenderne må forholde seg til et fragmentarisk lovverk. Det finnes ingen eksempler på hel aktiv transformasjon i norsk rett på menneskerettighetenes område.

Formell rettsenhet mellom konvensjonsstatene vil ikke oppnås i tilsvarende grad ved transformasjon som ved inkorporasjon.

8.4.4 Fordeler og ulemper ved å kombinere inkorporasjon og transformasjon

Inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som gir sterkest mulig signaleffekt, mens transformasjon gir lettere tilgjengelige konvensjonsbestemmelser. En kombinasjon av inkorporasjon og transformasjon gjør det mulig å oppnå disse to effektene samtidig. Kombinasjonen innebærer imidlertid et

dobbelt regelsett som øker regelmengden og kan skape rettslig uklarhet.

Hensiktsmessigheten av denne løsningen avhenger imidlertid av hvorvidt det har vist seg å være behov for synliggjøring av konvensjonsbestemmelsene i lovgivningen der bestemmelsene har sin naturlige plass. Ved en kombinasjon av inkorporasjon og transformasjon kan mye av poenget med transformasjon gå tapt, fordi fokus vil bli rettet mot konvensjonsteksten selv. Dette gjelder særlig dersom konvensjonen gis forrang for annen lovgivning. Dessuten er det en risiko for at det over tid kan oppstå motstrid mellom transformerte regler og den inkorporerte konvensjonen som fortolkes og utvikles av et internasjonalt overvåkningsorgan.

8.5 Utenlandsk rett

8.5.1 Innledning

I likhet med Norge har Sverige, Danmark og Finland dualistiske rettssystemer. Traktater har ikke direkte virkning i intern rett. Disse landene opererer således i det vesentlige med de samme prinsipper som Norge når det gjelder folkerettens betydning i intern rett: Så langt det lar seg gjøre tolkes den interne retten slik at den er i samsvar med folkerettslige forpliktelser. Intern rett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten.

RDK er per 9. juni 2004 tiltrådt av 169 stater. Den hører til de FN-konvensjonene som har størst oppslutning på global basis. Både Sverige, Danmark og Finland har ratifisert RDK.

8.5.2 Sverige

Sverige inkorporerte EMK ved lag 1994:1219 om Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som trådte i kraft 1. januar 1995. Lov eller forskrift som er i strid med EMK skal lempes eller tilsidesettes dersom uoverensstemmelsen mellom konvensjonen og loven/forskriften er åpenbar. EMK er dermed gitt en høyere rettslig status enn andre lover.

For FNs seks mest sentrale menneskerettskonvensjoner har gjennomføringen i svensk rett kun i ett tilfelle skjedd ved annet enn passiv transformasjon (konstatert av rettsharmoni). I forbindelse med gjennomføring av RDK, ble det innført bestemmelser i den svenske straffeloven om ulovlig rasediskriminering. For de øvrige konvensjonene har det ikke funnet sted noen aktiv innarbeiding. Det foreligger heller ingen konkrete pla-

ner om en mer aktiv innarbeiding av de seks FN-konvensjonene i svensk lovgivning.

8.5.3 Danmark

Danmark inkorporerte EMK i dansk lov i 1992, jf. lov 29. april 1992 nr. 285 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Spørsmålet om inkorporering av FNs seks mest sentrale menneskerettskonvensjoner ble utredet av Inkorporeringsutvalget, som avga sin betenkning høsten 2001, jf. Betenkning 1407/2001 Inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret. Utvalget anbefalte ikke å inkorporere verken FNs kvinnekonvensjon, barnekonvensjon eller ØSK, men foreslo inkorporering av SP, FNs torturkonvensjon og RDK.

Den danske regjeringen besluttet i januar 2004 at ingen av FNs seks mest sentrale menneskerettskonvensjoner skal inkorporeres i dansk lovgivning.

8.5.4 Finland

I Finland er det vanlig at alle internasjonale konvensjoner av en viss betydning inkorporeres i finsk lov, enten gjennom et lovvedtak av Riksdagen, eller gjennom en bekjentgjørelse av Presidenten. Kvinnekonvensjonen er inkorporert ved lovvedtak, i likhet med EMK, SP, FNs torturkonvensjon og barnekonvensjon. ØSK og RDK er inkorporert ved bekjentgjørelse.

8.6 Hvilken innarbeidingsmetode bør velges for RDK?

8.6.1 Nasjonale og internasjonale føringer

Nasjonale føringer

Stortingets utenrikskomité hadde følgende merknader under behandlingen av St.meld. nr. 21 (1999–2000) Menneskeverd i sentrum – Handlingsplan for menneskerettigheter, jf. Innst. S. nr. 23 (2000–2001):

«Som hovedregel vil den mest formålstjenlige formen være å inkorporere konvensjonene slik det ble gjort ved menneskerettighetsloven. Komiteen er likevel åpen for at det på enkelte områder vil være mer hensiktsmessig å innarbeide forpliktelsene gjennom transformasjon. Hva som er mest formålstjenlig kan variere noe for de enkelte områdene.»

Stortinget sluttet seg til komiteens innstilling, jf. Stortingetsforhandlinger 14. november 2000.

Internasjonale føringer

I sine kommentarer til Norges 15. periodiske rapport til CERD (august 2000), sier Rasediskrimineringskomiteen at den har merket seg at det er vedtatt en menneskerettslov. Komiteen uttrykker bekymring over at RDK ikke er blant konvensjonene som er inkorporert i denne loven, særlig siden Norge også mangler et forbud mot rasediskriminering i Grunnloven. Komiteen anbefaler derfor Norge å også inkorporere RDK gjennom menneskerettsloven (CERD/C/304/Add.88). Oppfordringen gjenntas i CERDs kommentarer til Norges 16. rapport i august 2003 (CERD/C/63/CO/9).

Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) i Europarådet avga i juni 2003 sin tredje rapport om Norge (CRI (2004) 3). Kommisjonen har merket seg at et lovutvalg har anbefalt at RDK bør inkorporeres i norsk rett gjennom menneskerettsloven. ECRI har også merket seg at FNs barnekonvensjon er inkorporert gjennom en tilføyelse i menneskerettsloven, og at regjeringen vurderer å gjøre RDK og FNs kvinnekonvensjon direkte anvendelige i norsk rett på samme måte. På bakgrunn av dette anbefaler kommisjonen Norge å gi alle internasjonale menneskerettighetsinstrumenter samme status i norsk rett. Kommisjonen anbefaler spesielt at dette blir gjort i forhold til RDK og kvinnekonvensjonen.

8.6.2 Utvalgets forslag

En del av utvalgets mandat var å utrede hvordan RDK «[...] kan innarbeides i norsk rett gjennom lov mot etnisk diskriminering». Utvalget behandler spørsmålet om innarbeiding av konvensjonen i norsk rett i kapittel 10 i utredningen.

Er RDK egnet for transformasjon?

Utvalget viser til at RDK allerede har vært gjenstand for transformasjon gjennom vedtak av strl. §§ 135 a og 349 a før konvensjonen ble ratifisert. Utvalget har også lagt til grunn at alle lover eller lovendringer som tar sikte på å beskytte mot rasisme eller etnisk diskriminering i stor grad kan betraktes som transformasjon av RDK. Forslaget om ny lov og andre forslag til endringer i eksisterende lovverk kan betraktes som en del av denne prosessen. Utvalget mener at det derfor kan hevdes at RDK under enhver omstendighet er egnet for transformasjon.

Utvalget argumenterer imidlertid for at RDK neppe er egnet for hel aktiv transformasjon. Utvalget påpeker at en slik fullstendig transformasjon

nødvendigvis må bli svært omfattende og vanskelig å få til i praksis. Utvalget konkluderer derfor med at det er lite hensiktsmessig å foreslå fullstendig transformasjon av RDK.

Er RDK egnet for inkorporasjon?

Utvalget drøfter om konvensjonens enkelte bestemmelser egner seg for anvendelse i nasjonal rett ved at de lar seg anvende umiddelbart (dvs. uten omskrivning) og ved at de er utformet slik at enkeltindivider eller andre rettssubjekter i de kontraherende statene fremtrer som dem som forpliktes eller berettiges ved reglene. Utvalget påpeker at når det gjelder RDK, er det viktig å huske at dette gjelder en konvensjon som ble ratifisert av Norge for over 30 år siden, og som Norge hele tiden har vært forpliktet til å gjennomføre i intern lovgivning. I løpet av disse årene har RDK vært påberopt ved norske domstoler en rekke ganger. I tillegg har man fått flere lovbestemmelser som har hatt som siktemål å bedre beskyttelsen mot rasemessig diskriminering. Utvalget slutter seg videre til følgende vurdering fra Menneskerettighetslovutvalget på s. 106 i NOU 1993: 18, gjengitt i utredningen s. 179:

«Når nasjonal rett allerede inneholder utdypninger og presiseringer, blir det færre betenkeligheter ved å inkorporere bestemmelser som i seg selv kunne synes for vage til «direkte anvendelse»».

Utvalget drøfter muligheten for en delvis inkorporering av RDK, dvs. at man velger ut noen av konvensjonens bestemmelser og gjør disse til norsk rett. Utvalget mener at dette vil by på store prinsipielle problemer ettersom det vil være vanskelig å plukke ut et «riktig» utvalg av konvensjonens bestemmelser. Det vil bli oppfattet som om man oppretter kategorier med ulik trinnhøyde av reglene i en konvensjon hvor alle bestemmelsene i utgangspunktet er like bindende for Norge. En unnlattelse av å ta med enkelte bestemmelser vil kunne oppfattes som at Norge forsøker å reservere seg mot bestemmelsene 30 år for sent. Det er heller ikke en enkel løsning å bare inkorporere de materielle bestemmelsene i konvensjonen. Det er ikke uten videre opplagt hvilke rettigheter som er materielle og hvilke som er prosessuelle. Dessuten vil individklageadgangen, som er en prosessuell rettighet, kunne oppfattes å få en svakere posisjon etter en slik sontring. Det ville etter utvalgets oppfatning neppe være heldig.

Når det gjelder fullstendig inkorporasjon, dvs. at man i en lovbestemmelse fastslår at konvensjonen skal gjelde som norsk rett i den utstrekning

den er bindende for Norge, mener utvalget at dette er en retts teknisk enkel løsning, som ikke avstedkommer prinsipielle problemer på samme måte som en delvis inkorporasjon ville kunne gjøre. Utvalget påpeker at en forutsetning for å velge en slik løsning, er at man ikke får en uklar eller uoversiktlig rettstilstand på grunn av mulige regelkonflikter mellom eksisterende norsk rett og konvensjonens bestemmelser. Utvalget har derfor foretatt en konkret vurdering av de enkelte bestemmelsene i RDK, og konkluderer med at det ikke er noen risiko for slike konflikter. Utvalget påpeker at inkorporering av RDK ikke vil gi tilstrekkelig hjemmel der norsk rett krever lovhjemmel, typisk på strafferettens område. Utvalgets vurderinger i forhold til RDK artikkel 4 er omtalt i kapittel 8.7.1 nedenfor.

Utvalgets konklusjon

Utvalget viser til at inkorporering regnes som den gjennomføringsmetoden som gir størst grad av sikkerhet for at staten kommer til å oppfylle sine konvensjonsforpliktelser mest mulig lojalt. Utvalget viser også til at uttalelser fra myndigheter og offentlige utvalg de siste 30 årene har fremhevet inkorporering som den foretrukne metoden for gjennomføring av menneskerettighetskonvensjoner, og antar derfor at å velge en annen gjennomføringsmetode må begrunnes særskilt.

Utvalget viser også til at inkorporasjon vil kunne føre til økt oppmerksomhet og økt status for konvensjonen. Dette kan i neste omgang bidra til at den får større gjennomslagskraft i samfunnet. Hvis konvensjonen tas inn i lovteksten, får publikum bedre tilgjengelighet og økt kunnskap, noe som i neste omgang vil kunne føre til en mer lojal oppfyllelse fra myndighetenes side.

Utvalget påpeker også at Norges troverdighet i internasjonale menneskerettighetsspørsmål er avhengig av at vi også er opptatt av menneskerettigheter i vårt eget land, og viser til at inkorporasjon internasjonalt oppfattes som en mer dyptgående form for innarbeiding enn transformasjon. Utvalget bemerker at RDKs overvåkningsorgan, FNs rasediskrimineringskomité (CERD), gjentatte ganger har anbefalt inkorporering av RDK i norsk rett. Utvalget antar at dette «kravet» trolig vil øke i styrke etter inkorporeringen av de andre menneskerettighetskonvensjonene gjennom menneskerettsloven. Utvalget viser til at begrunnelsen for inkorporering av EMK, SP og ØSK var basert på en sontring mellom hovedkonvensjoner og spesialkonvensjoner. Utvalget understreker at FNs barnekonvensjon og RDK bør behandles likt, og at det kan bli prinsipielt vanskelig å forsvare inkorporering av barnekon-

vensjonen uten samtidig å inkorporere rasediskrimineringskonvensjonen.

Utvalget foreslår på bakgrunn av dette at RDK inkorporeres i norsk rett.

8.6.3 Høringsinstansenes syn

Det store flertallet av høringsinstansene som har kommentert utvalgets forslag om inkorporering av RDK, er positive. Dette gjelder blant annet *Hordaland Statsadvokatembeter*, *Human-Etisk Forbund*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)*, *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)*, *Oslo biskop*, *Riksadvokaten*, *Sametinget*, *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)* og *Utenriksdepartementet*.

Riksadvokaten støtter forslaget om å inkorporere RDK i norsk rett av to hovedgrunner. Fra høringsuttalelsen siteres:

«Norges oppfyllelse av konvensjonen har vært vurdert av overvåkningskomiteen en rekke ganger i tilknytning til de periodiske rapporter. Som også utvalget peker på har komiteen ved flere anledninger etterlyst en inkorporering av konvensjonen i norsk rett. Selv om den reelle betydning i intern rett av en inkorporering neppe vil være stor, er det ikke tvil om at det vil ha betydelig symboleffekt både nasjonalt og internasjonalt. Tatt i betraktning at vi gjennom utkastet til lov om etnisk diskriminering i større utstrekning tar sikte på å oppfylle konvensjonens krav, er det riksadvokatens oppfatning at vi ikke bør utsette oss for unødvendig kritikk ved ikke å etterkomme ønsket om inkorporering.

Riksadvokaten legger også vekt på at inkorporering vil skape bedre balanse i det sentrale rettskildematerialet ved fortolkningen av straffeloven § 135 a og § 349 a. Straffeloven § 135 a må nær sagt alltid undergis en innskrenkende tolking av hensyn til Grunnloven § 100 og EMK art. 10, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Straffebestemmelsen utsettes således for et «press» fra bestemmelser av konstitusjonell eller «semi-konstitusjonell» karakter. Selv om det på strafferettens område gjelder sektor-monisme, jf. straffeloven § 4, blir dette av begrenset betydning i forhold til ICERD¹. [...] Formelt kjempes det her med ulike våpen: En sentral bestemmelse av konstitusjonell karakter i Grunnloven § 100 og en inkorporert bestemmelse i EMK art. 10 av semi-konstitusjonell karakter skal primært (jf. EMK art. 14) søkes oppveid av en konvensjon hvis styrke i intern rett «bare» kan basere seg på det alminnelig presumsjonsprin-

¹ FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK).

sipp. Etter riksadvokatens oppfatning bør dette rettes opp, og slik at den rettskildemessige vekt av ICERD kommer på samme nivå som EMK. Selv om oppgraderingen av ICERD neppe vil ha stor betydning for praksis, er det i seg selv en fordel at også det nasjonale lovverk gir klarere uttrykk for at man ved vurderingen av rasediskriminerende uttalelser må foreta en avveining av likeverdige interesser og rettskilder: Ytringsfriheten på den ene side og retten til å være fri for rasediskriminerende utsagn på den annen.»

Fra SMEDs høringsuttalelse siteres:

«Det er nå offisielt at FNs barnekonvensjon i nærmeste framtid vil bli foreslått inkorporert i norsk rett. Det er også – så vidt SMED har kjennskap til – meget aktuelt at også FNs kvinnekongresskonvensjon blir foreslått inkorporert. Dette reflekterer at man har gått bort fra at en sonndring mellom såkalte hovedkonvensjoner og spesialkonvensjoner skal ha avgjørende betydning for valg av innarbeidingsmåte. Forbud mot diskriminering, rett til likhet for loven og rett til lik beskyttelse av loven, er grunnpilarer i det internasjonale menneskerettsvern. FNs rasediskrimineringskonvensjon er det menneskerettighetsinstrument som på den mest omfattende og presise måte gir individet vern mot etnisk diskriminering. Innenfor sitt område er derfor konvensjonen en kjernekonvensjon. I lys av dette ville SMED se det som oppsiktsvekkende dersom man skulle velge en mindre helhetlig innarbeidingsmåte av rasediskrimineringskonvensjonen enn av barnekonvensjonen og eventuelt også kvinnekongresskonvensjonen. [...] Menneskerettighetsutvalget skriver også i NOU 1993: 18 at «rettighetene i CERD² stort sett vil være dekket av hovedkonvensjonene». SMED er enig i at diskrimineringsforbudene i allerede inkorporerte konvensjoner – særlig det generelle diskrimineringsforbudet i artikkel 26 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter – gir individet et vidtrekkende vern mot etnisk diskriminering. Vi vil imidlertid fremheve enkelte områder hvor FNs rasediskrimineringskonvensjon etter vår vurdering kan gi individet bedre vern enn allerede inkorporerte konvensjoner. [...]»

SMED viser deretter til beskyttelse mot diskriminering på utesteder, retten til selv å velge ektefelle og retten til beskyttelse mot å bli utsatt for voldshandlinger som eksempler.

Utenriksdepartementet støtter også utvalgets forslag om å innarbeide RDK i norsk lov ved inkorporasjon. Fra høringsuttalelsen siteres:

«Departementet legger særlig vekt på den signaleffekt inkorporasjon vil ha. Selv om konvensjonen ikke stiller noen generelle krav til hvordan den skal gjennomføres i nasjonal rett, eksisterer det for menneskerettighetskonvensjoners vedkommende en bred oppfatning i det internasjonale miljø om at inkorporasjon er en særlig lojal gjennomføringsmetode. Et utslag av denne holdningen er FNs rasediskrimineringskomité's anbefaling om at RDK bør inkorporeres i norsk rett gjennom en endring av menneskerettsloven.

På norsk side arbeides det kontinuerlig for å styrke den globale gjennomføringen av menneskerettighetene. Dette arbeidet vil få en styrket legitimitet hvis konvensjonen inkorporeres. Inkorporasjon vil slik sett være et virkemiddel i regjeringens generelle internasjonale menneskerettighetsarbeid.

En lojal oppfølging av Rasediskrimineringskomitéens anbefaling er for øvrig i seg selv et viktig argument til støtte for inkorporasjon. [...]

Inkorporasjon av RDK gir nasjonale håndhevsorganer adgang til å direkte legge til grunn det samme regelverk som Rasediskrimineringskomitéen overvåker gjennomføringen av. Dette gir bedre anledning for staten til å forhindre at menneskerettighetsbrudd finner sted og dermed redusere antallet individklager til Rasediskrimineringskomitéen rettet mot Norge. Inkorporasjon vil også legge forholdene til rette for at norsk rett mer fleksibelt tar opp i seg de eventuelle presiserende tolkninger av RDK som komitéen foretar.

Det er også Utenriksdepartementets oppfatning at hensynet til rettsenhet mellom statspartene taler for at RDK innarbeides i norsk rett ved inkorporasjon. [...]

Utenriksdepartementet deler for øvrig utvalgets oppfatning av Stortingets vurdering av inkorporasjonsspørsmål generelt. Ved behandlingen av regjeringens handlingsplan for menneskerettighetene, la Stortinget til grunn at innarbeiding ved inkorporasjon normalt var å foretrekke for menneskerettighetskonvensjoner, men at spesielle omstendigheter kunne gi anvisning på andre innarbeidingsformer. Dermed må andre innarbeidingsmetoder enn inkorporasjon begrunnes særskilt. Utenriksdepartementet kan ikke se noen avgjørende grunner som skulle tilsi at RDK gjennomføres på annen måte enn ved inkorporasjon.»

Justisdepartementet uttaler følgende om inkorporasjon av RDK:

² FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK).

«Som utvalget påpeker, er det i forbindelse med ratifikasjonen av konvensjonen og de senere årene, gjennomført en rekke lovendringer som presiserer og synliggjør konvensjonens bestemmelser i norsk lov. Utvalgets forslag til ny lov om etnisk diskriminering og endringer i andre lover, er også et godt eksempel på dette. Etter Justisdepartementets syn er en synliggjøring og presisering av konvensjonens bestemmelser i norsk lovgivning det beste virkemiddel for å styrke det rettslige vernet mot etnisk diskriminering.

I og med at en inkorporering av konvensjonen neppe vil styrke det rettslige vernet mot diskriminering, vil Justisdepartementet uttrykke skepsis mot å inkorporere konvensjonen. Justisdepartementet vil i den sammenheng peke på at inkorporering av internasjonale konvensjoner også kan ha negative konsekvenser, bl.a. at norsk lovverk blir mindre tilgjengelig, oversiktlig og brukervennlig. [...]»

Regjeringsadvokaten støtter ikke forslaget om å inkorporere RDK. Fra høringsuttalelsen siteres:

«Inkorporering av RDK vil etter regjeringsadvokatens syn forrykke balansen mellom lovgiver og domstolen. Regjeringsadvokaten mener at avveiningen mellom kryssende hensyn og rettsprinsipper bør forbli hos lovgiver i størst mulig grad. [...]»

Regjeringsadvokaten peker på at dersom en særkonvensjon som RDK skal inkorporeres, bør dette vurderes *samlet* med andre særkonvensjoner. Regjeringsadvokaten savner en diskusjon av behovet for å inkorporere nettopp denne konvensjonen. [...]»

Regjeringsadvokaten peker videre på at internasjonale regler mot diskriminering allerede er inntatt i norsk rett gjennom EMK artikkel 14, SP artikkel 2 (1) og ØSK artikkel 2. Videre har norsk rett en rekke andre bestemmelser som verner mot etnisk diskriminering. Den nye loven mot etnisk diskriminering vil styrke de rettigheter RDK verner ytterligere. Dersom konvensjonen i tillegg inkorporeres, blir dette en *dublering* av innarbeidingen gjennom passiv og aktiv transformasjon. [...] Regjeringsadvokaten fremhever også at RDK inneholder en rekke vage og ufullstendige bestemmelser. Komiteen for avskaffelse av rasediskriminering (CERD) har avgitt få uttalelser. Det foreligger derfor lite praksis som kan klargjøre bestemmelsene eller gi domstolene veiledning ved tolkningen av disse. Også dette taler mot at konvensjonen inkorporeres.»

8.6.4 Departementets vurdering

Både diskrimineringsloven og endringene i lovgivningen ellers som foreslås i proposisjonen her, kan betraktes som transformasjon av RDK til norsk rett. Alle forslagene tar sikte på å styrke vernet mot etnisk diskriminering og således bedre oppfylle konvensjonens formål. Spørsmålet er om konvensjonen i tillegg til å transformeres, også bør inkorporeres i norsk rett.

Departementet er kommet til at argumentene som taler for inkorporering veier tyngre enn motargumentene og er av den oppfatning at RDK bør innarbeides i lovgivningen ved inkorporasjon. Departementet legger spesielt vekt på at inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som antas å gi den sterke signaleffekten både nasjonalt og internasjonalt. Ved at RDK i original utforming tas direkte inn i lovgivningen og gis en sterk formell rettslig stilling, sendes det ut et tydelig signal om konvensjonens status. Dette kan være en fordel for Norges internasjonale menneskerettighetsarbeid innen området rasisme og etnisk diskriminering, og generelt styrke Norges troverdighet som pådriver for menneskerettighetene. Departementet har videre lagt vekt på at inkorporasjon gjør det mulig med rettsenhet på normnivået mellom konvensjonsstatene. Ettersom innholdet i statenes forpliktelser etter konvensjonen kan utvikles og presiseres gjennom tolkninger fra overvåkningsorganets side, vil inkorporasjon kunne være den innarbeidingsmetoden som legger forholdene best til rette for lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene. At det store flertallet av høringsinstanser som har uttalt seg om utvalgets forslag om å inkorporere RDK, støtter forslaget, er også tillagt vekt. Inkorporasjon av RDK vil dessuten gi en helhetlig fremstilling av vernet mot etnisk diskriminering i norsk lov.

Departementet har lagt til grunn at de enkelte bestemmelsene i RDK er egnet for inkorporasjon. Noen av bestemmelsene er riktignok relativt vage og formålspregede. Dette er imidlertid ikke spesielt for RDK, men noe som gjelder flere menneskerettighetskonvensjoner, også de konvensjonene som allerede er inkorporert. At det er etablert et overvåkningsorgan og en mekanisme for individklager taler for valg av inkorporasjon som innarbeidingsmetode fordi dette kan føre til utvikling og presisering av konvensjonsforpliktelsene. Departementet mener at argumentet om at inkorporering av RDK skaper et dobbelt regelverk, ikke kan tillegges avgjørende vekt. Som beskrevet i kapittel 8.2.2 ovenfor, er det såkalte presumsjonsprinsippet vel etablert i norsk rett. Prinsippet innebærer at norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med

den folkerettslige regel Norge er bundet av. De folkerettslige forpliktelsene er dermed i utgangspunktet alltid relevante. Rettsanvenderen må derfor, uansett om en konvensjon er innarbeidet i norsk rett ved inkorporasjon eller ikke, vurdere innholdet av de aktuelle folkerettslige reglene. Nødvendigheten av å se hen til konvensjonen og tolke denne i konkrete saker oppstår således i hovedsak allerede ved ratifikasjonen, og ikke først og fremst dersom konvensjonen inkorporeres.

Departementet antar at norske domstoler vil legge stor vekt på lovgivers tolkning av en konvensjon, så lenge de norske lovbestemmelsene bygger på en forsvarlig tolkning av de relevante konvensjonsbestemmelsene. Dette gjelder spesielt dersom det dreier seg om bestemmelser som er vage, dersom lovbestemmelsen bygger på verdiprioriteringer, og lovgiver har vurdert forholdet til konvensjonen og lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid.

Regjeringen vil komme tilbake til problemstillinger knyttet til forholdet mellom lovgivningsmyndighet og domstolsmyndighet i forbindelse med at spørsmålet om internasjonale konvensjoners rettslige rang skal behandles i stortingsmeldingen som skal følge opp NOU 2003: 19 Makt og demokrati. Det tas sikte på å fremme denne stortingsmeldingen våren 2005.

8.7 Spesielt om RDK artikkel 4

8.7.1 Utvalgets forslag

Artikkel 4 bokstav a

Artikkel 4 bokstav a, som blant annet forplikter statene til å kriminalisere ytringer som gir uttrykk for ideer om raseoverlegenhet og rasehat, ble av Norge ansett ivaretatt gjennom vedtakelsen av strl. § 135 a. FNs rasediskrimineringskomité (CERD) stilte seg positiv til denne måten å gjennomføre bestemmelsen på. Utvalget viser til at artikkel 4 bokstav a ikke i seg selv vil kunne anvendes som straffehjemmel selv om konvensjonen blir inkorporert.

Utvalget foreslår også en endring av straffeloven § 135 a i kapittel 11.3, på s. 206 – 211 i utredningen.

Artikkel 4 bokstav b

Artikkel 4 bokstav b pålegger statene å forby organisasjoner og organisert og annen propagandavirk-somhet som fremmer og tilskynder til rasediskriminering, og erklære som straffbar handling deltakelse i slik virksomhet eller slike organisasjoner. Da Norge skulle ratifisere RDK ble det ikke ansett som

nødvendig å følge opp artikkel 4 bokstav b med ny lovgivning. Utvalget viser til at CERD ved flere anledninger har gitt uttrykk for at forbudet mot rasistiske organisasjoner skal tolkes mer bokstavelig enn Norge har gjort, jf. utredningens kapittel 12.3. Komiteen har rettet den samme kritikken mot andre stater som ikke har lovhjemmel til å forby organisasjoner og som ikke reserverte seg mot denne bestemmelsen ved ratifikasjon (slik noen stater gjorde av hensyn til organisasjonsfriheten). I sin General Recommendation XV sier komiteen blant annet om artikkel 4 bokstav b:

«Some states have maintained that in their legal order it is inappropriate to declare illegal an organization before its members have promoted or incited racial discrimination. The Committee is of the opinion that article 4 (b) places a greater burden upon such States to be vigilant in proceeding against such organizations at the earliest moment. These organizations, as well as organized and other propaganda activities, have to be declared illegal and prohibited. Participation in these organizations is, of itself, to be punished.»

Inkorporering av bestemmelsen vil ikke være tilstrekkelig straffehjemmel siden artikkel 4 bokstav b ikke sier noe om hvilken straffereaksjon som skal anvendes. Det følger av legalitetsprinsippet at dersom man finner at gjeldende bestemmelser i straffeloven ikke kan tolkes og anvendes på en måte som er i samsvar med konvensjonen, må loven endres.

Utvalgets vurdering er at dets forslag til lovgivning i forhold til rasistiske og nazistiske organisasjoner og grupper, vil ramme den organiserte virksomheten på en slik måte at kravene i artikkel 4 bokstav b må kunne sies å være oppfylt, jf. utredningens kapittel 12, s. 222–223. Under forutsetning av at slik lovgivning blir vedtatt, mener utvalget at artikkel 4 bokstav b ikke vil være til hinder for at Norge inkorporerer RDK. Forslag om straff for diskriminering i fellesskap med andre omtales i kapittel 13 nedenfor.

8.7.2 Høringsinstansenes syn

Utenriksdepartementet har følgende kommentarer knyttet til RDK artikkel 4 bokstav b:

«Utenriksdepartementet er enig i at den kritikk som over tid er fremkommet knyttet til påstått manglende norsk gjennomføring av RDK art. 4, bokstav b, begrunner en gjennomgang av vår lovgivning. Utenriksdepartementet finner på generelt grunnlag å ville betone betydningen av en lojal oppfyllelse av RDK art. 4, som peker relativt klart i retning av et organisasjonsforbud.

Departementet forstår utvalgets vurderinger av ønskeligheten av innføringen av et vidtgående foreningsforbud etter tysk modell. [...]

Det er Utenriksdepartementets syn at forslaget til straffebestemmelse for tilskyndelse til eller deltakelse i organisert rasistisk virksomhet slik den fremkommer i lovutkastets § 21 og øvrige endringsforslag, representerer en styrket norsk gjennomføring av RDK art. 4. [...] Departementet vil likevel ikke utelukke ønskeligheten av å vurdere lovgivningen på nytt dersom Rasediskrimineringskomitéens behandling av fremtidige norske rapporter skulle gi grunn til det.»

8.7.3 Departementets vurdering

Artikkel 4 bokstav a

Artikkel 4 bokstav a begrenses ved artikkel 4 første ledd, som sier at statene skal ta behørig hensyn til de prinsipper som er kommet til uttrykk i FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene og de rettighetene som er oppregnet i artikkel 5 (blant annet ytringsfriheten). Det er ulike tolkninger av hvordan hensynet til ytringsfriheten skal avveies mot hensynet til retten til å beskyttes mot rasediskriminerende ytringer, jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 s. 68–69.

CERD konkluderte i 2003 etter gjennomgåelsen av Norges 16. periodiske rapport med at den strenge fortolkningen av straffeloven § 135 a som i dag er gjeldende rett, muligens ikke fullt ut oppfyller RDK artikkel 4 bokstav a. Komiteen anbefalte derfor at norske myndigheter gjennomgår § 135 a i relasjon til RDK artikkel 4 bokstav a (CERD/C/63/CO/9). Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) i Europarådet uttalte i sin tredje rapport om Norge (CRI (2004) 3) at norsk lovgivning ikke gir individer tilstrekkelig beskyttelse mot rasistiske ytringer, og viste spesielt til Høyesteretts dom i Sjølie-saken (Rt. 2002 s. 1618). Dommen er omtalt i kapittel 17.1.1.

Departementet legger til grunn at straffeloven § 135 a, slik den er praktisert av Høyesterett, ligger innenfor det handlingsrom som folkeretten overlater til nasjonale myndigheter, jf. utredningen s. 205 og St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 69. Departementet mener likevel at det i forbindelse med lovforslaget her er grunn til samtidig å foreslå endringer i straffeloven § 135 a, som vil medføre et bedre vern mot rasistiske ytringer. Departementets forslag til endring av straffeloven § 135 a er omtalt i kapittel 17.1.6. Departementet anser at denne løsningen er i tråd med RDK artikkel 4 bokstav a.

Artikkel 4 bokstav b

Departementets forslag til § 15 avviker noe fra utvalgets forslag på dette punktet, jf. kapittel 13. Hva som skal til for å oppfylle kravene i RDK artikkel 4 bokstav b er et tolkningsspørsmål, hvor flere tolkninger har gjort seg gjeldende. CERDs tolkning av bestemmelsen og kommentarer til Norge om måten bestemmelsen er gjennomført på i norsk rett er omtalt i kapittel 13.3. Etter departementets syn er det mange gode grunner til å ikke innføre et formelt forbud mot rasistiske organisasjoner i Norge. Disse er omtalt i utredningen s. 219–221, i Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) og Innst. O. nr. 29 (2002–2003). Spørsmålet om forbud mot rasistiske organisasjoner ble vurdert av Stortingets justiskomité høsten 2002, jf. kapittel 13.2. Stortinget konkluderte da med at et forbud mot rasistiske organisasjoner ikke bør innføres, jf. Innst. O. nr. 29 (2002–2003) og Besl. O. nr. 39 (2002–2003). Å innføre et formelt forbud mot slike organisasjoner er således ikke et alternativ.

Etter departementets syn er et formelt forbud mot rasistiske organisasjoner neppe den eneste måten å oppfylle RDK artikkel 4 bokstav b på. Flere andre land har tolket bestemmelsen på samme måte, og søker å oppfylle bestemmelsen gjennom andre tiltak i sin nasjonale lovgivning. Etter departementets vurdering er forslaget til straffebestemmelse for diskriminering begått av flere personer i fellesskap (§ 15) tilstrekkelig til å oppfylle kravene i RDK artikkel 4 bokstav b, når dette forslaget ses i sammenheng med øvrig eksisterende og foreslått lovgivning, jf. kapittel 13.2 og 13.7.

Med lovens § 15 vil Norge gå lenger enn tidligere i å etablere et effektivt vern mot rasisme og diskriminering som begås av flere personer i fellesskap, som kan ramme rasistiske organisasjoner og grupperinger. Samtidig oppnås en rettslig løsning som etter departementets syn er godt tilpasset norske forhold og behov. Med dette er CERDs anbefaling langt på vei imøtekommet, selv om det ikke innføres et formelt forbud mot denne typen organisasjoner i lovgivningen.

8.8 Gjennom hvilken lov bør RDK inkorporeres? Trinnhøydespørsmålet

8.8.1 Utvalgets forslag

På s. 184 i utredningen viser utvalget til at inkorporering av RDK kan skje enten gjennom en endring i menneskerettsloven eller gjennom en egen be-

stemmelse i den foreslåtte lov mot etnisk diskriminering. Utvalget antar at det er mest naturlig å plassere inkorporeringshjemmelen i menneskerettsloven § 2, slik at RDK blir listet opp sammen med de andre inkorporerte konvensjonene. Utover dette drøfter ikke utvalget spørsmålet om hvilken lov inkorporering av RDK bør hjemles i.

8.8.2 Høringsinstansenes syn

Det store flertallet av høringsinstanser som støtter forslaget om å inkorporere RDK i norsk lovgivning, sier uttrykkelig at de ønsker at konvensjonen skal inkorporeres gjennom menneskerettsloven.

SMED uttrykker eksplisitt støtte til utvalgets forslag om å gi RDK forrang fremfor annen lovgivning.

8.8.3 Departementets vurdering

Valg av inkorporasjonslov

Selv om fire menneskerettighetskonvensjoner allerede er inkorporert gjennom menneskerettsloven, er det ikke nødvendigvis slik at menneskerettsloven er den mest hensiktsmessige inkorporasjonsloven. Hvilken lov som i det enkelte tilfelle er best egnet som inkorporasjonslov, må vurderes konkret.

Menneskerettighetslovutvalget uttaler i NOU 1993: 18 s. 161:

«Det kunne ligge nær å tro at hensynet til en effektiv beskyttelse av menneskerettighetene var tjent med å inkorporere flest mulig konvensjoner. Så enkelt er det likevel ikke. Jo flere som tas med, desto mer nærliggende vil det være å legge stor vekt på at noen konvensjoner ikke nevnes.»

Utvalget legger dessuten vekt på at en inkorporasjonslov som nevner svært mange konvensjoner, fort vil kunne bli uoversiktlig. Utvalget gir uttrykk for at det i visse tilfeller vil være en vel så god løsning å inkorporere særkonvensjoner i særlovgivningen som i menneskerettsloven, jf. NOU 1993: 18 s. 162.

Når det nå foreslås en egen lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., kan det være gode grunner for å ta inn en inkorporeringsbestemmelse i denne loven. Konvensjonen har en naturlig tilknytning til diskrimineringsloven. Å inkorporere RDK gjennom denne loven kan derfor bidra til å sikre best mulig oversikt i lovverket. Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det er mest hensiktsmessig å inkorporere RDK gjennom diskrimineringsloven. At menneskerettsloven ikke velges som inkorporasjonslov, betyr

imidlertid ikke at RDK ikke anses for grunnleggende og viktig. En tilsvarende løsning er også valgt for FNs kvinnekonvensjon, som foreslås inkorporert gjennom likestillingsloven, jf. Ot.prp. nr. 35 (2004–2005).

Trinnhøydespørsmålet

Konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Dette betyr at konvensjonene formelt er gitt en sterkere rettslig stilling enn andre lover. Inkorporasjon av RDK gjennom diskrimineringsloven gjør det nødvendig å ta stilling til hvorvidt det bør innføres en forrangsbestemmelse i denne loven på samme måte som i menneskerettsloven.

I den senere tid har det blitt satt fokus på problemstillinger knyttet til rettsliggjøring av politikken, overføring av makt fra folkevalgt myndighet til domstolene og internasjonalisering av rettsvesenet. Disse problemstillingene ble gitt særlig fokus i forbindelse med Makt- og demokratiutredningen (NOU 2003: 19 Makt og demokrati), og har vært debattert i tiden etter at utredningen ble lagt fram. En stortingsmelding om Makt- og demokratiutredningen skal etter planen fremmes våren 2005. Utarbeidningen og behandlingen av stortingsmeldingen vil foranledige ytterligere belysning og debatt rundt problemstillinger knyttet til hvilken rettslig rang inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner bør gis i nasjonal lovgivning. Arbeidet med stortingsmeldingen vil gjøre det mulig å se disse spørsmålene i et helhetsperspektiv.

Departementet har kommet til at det på det nåværende tidspunkt ikke er hensiktsmessig å inkorporere RDK i lovgivningen med forrang. I stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen legges det opp til en grundig prinsippdebatt om spørsmålet om forrang. Dette spørsmålet berører også andre konvensjoner enn RDK. Departementet vil eventuelt komme tilbake til spørsmål knyttet til innarbeidningen av RDK og spørsmålet om forrang etter Stortingets behandling av stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen.

8.9 Ansvar for å følge med på at RDK overholdes

Lov 6. mars 1981 nr. 5 om barneombud § 3 annet ledd bokstav b lyder:

«Ombudet skal særlig følge med i at lovgivning til vern om barns interesser blir fulgt, herunder

om norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs konvensjon om barnets rettigheter.»

Etter departementets mening er det gode grunner for å innføre en lovbestemmelse om at Likestillings- og diskrimineringsombudet skal føre tilsyn med at RDK overholdes, som en parallell til barneombudsloven § 3 annet ledd bokstav b. Ombudet

bør også ha ansvar for å føre tilsyn med at FNs kvinnekonvensjon overholdes.

I Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda foreslås det en lovbestemmelse om at Likestillings- og diskrimineringsombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter RDK og FNs kvinnekonvensjon.

9 Lovens formål og virkeområde

9.1 Formål

9.1.1 Innledning

I lover som er vedtatt de siste tiår, særlig i offentlig-rettslige lovverk, har det vært vanlig å ta inn en formålsparagraf, dvs. en bestemmelse som uttrykker noe om hvilke hensyn og interesser lovgiveren ønsker å fremme med loven. Dette gjelder blant annet likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45) og sameloven (lov 12. juni 1987 nr. 56), som begge har nær saklig tilknytning til lovforslaget som fremmes her.

Utvalget behandler spørsmålet om en egen formålsparagraf i utredningens kapittel 13.3.

9.1.2 Gjeldende rett på liknende områder

Likestillingsloven har sterke likhetstrekk med en lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., både med hensyn til begrunnelse og i saklig henseende. Likestillingslovens formål fremgår av § 1:

«Denne lov skal fremme likestilling mellom kjønnene og tar særlig sikte på å bedre kvinnens stilling.

Kvinner og menn skal gis like muligheter til utdanning, arbeid og kulturell og faglig utvikling.»

I forarbeidene til loven fremgår det at første ledd angir lovens formål, jf. Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 54. Det vises til at slike programerklæringer som oftest har begrenset selvstendig betydning, men at de undertiden brukes som støtteargument ved tolkningen av enkeltbestemmelser.

Arbeidsmiljøloven har i kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet, følgende formålsbestemmelse i § 54 A nr. 1:

«Formålet med dette kapittel er å sikre likebehandling i arbeidslivet.»

Det fremgår av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.1.5.1 s. 24, at ordlyden i bestemmelsen avspeiler ordlyden i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet, som benytter begrepet «likebehandling» i den danske versjonen.

I sameloven § 1–1 er ordlyden en annen enn i li-

kestillingsloven og arbeidsmiljøloven, men formålet går i samme retning:

«Lovens formål er å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe i Norge kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.»

I samelovens forarbeider er det understreket at formålsbestemmelsen skal utgjøre et «meget viktig» moment i tolkningen av lovens øvrige bestemmelser, jf. Ot.prp. nr. 33 (1986–1987) s. 116. Dette styrkes for denne lovens vedkommende av at formålsbestemmelsen gir uttrykk for noenlunde de samme verdier og mål som Grunnloven § 110 a (sameparagrafen).

9.1.3 Utvalgets forslag

Utvalget tar utgangspunkt i at formålet med loven først og fremst skal være å gi et helhetlig og effektivt vern for enkeltindividet mot usaklig forskjellsbehandling som har sin bakgrunn i vedkommendes etnisitet, på alle aktuelle samfunnsområder. Utvalget finner det hensiktsmessig å innta en formålsbestemmelse om dette, for å klargjøre den grunnleggende hensikten med loven og rendyrke de viktigste formålene loven er grunnet på.

Utvalget foreslår følgende formålsbestemmelse:

«Lovens formål er å hindre diskriminering og å sikre like muligheter og rettigheter for alle uavhengig av etnisitet.»

Likestillingsbegrepet brukes således ikke i forslaget til lovtekst, men utvalget understreker at utkastet inneholder de vesentlige bestanddeler i likestillingsbegrepet. Loven tar dermed sikte på å bidra til reell likestilling mellom etniske grupper og individer av ulik etnisk bakgrunn. Hva utvalget legger i begrepet etnisitet, redegjøres for i kapittel 10.1.6 nedenfor.

Utvalget uttaler at det ikke springer noen rettigheter eller noe vern ut av formålsparagrafen i seg selv, men at den først får virkning i sitt forhold til lovens andre bestemmelser. Formålsparagrafen understreker at de nevnte formål skal vektlegges i særlig grad ved tolkning av lovens bestemmelser.

Utvalget foreslår ikke tatt inn i selve lovteksten at formålet skal tjene som en særlig sterk retningslinje for tolkningen av loven, men understreker at det vil være naturlig å tolke bestemmelsen på denne måten. Det vises til at ordlyden trekker i denne retning, ved at ordet «sikre» er valgt i stedet for løsere betegnelser som «fremme» eller «legge til rette for» like muligheter.

Utvalget uttaler at formålsparagrafen bare vil være direkte anvendelig i tolkningen av lovens egne bestemmelser. Utvalget forutsetter imidlertid at det også tas tilbørlig hensyn til de formål lovforslaget fremmer i vurderingen av lovgivningen om etnisk diskriminering andre steder i lovverket.

9.1.4 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene som uttaler seg om formålsbestemmelsen, mener den er for snevert utformet. *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Likestillingsombudet* og *Norges Handikapforbund* mener at bestemmelsen bør endres, slik at den dekker lovens målsetting om å være et virkemiddel for etnisk likestilling. SMED påpeker at ambisjonsnivået for loven ikke må være begrenset til å etablere et rettslig vern mot etnisk diskriminering. Senteret mener likebehandling må være formålet, mens rettslig forbud mot diskriminering er et virkemiddel. De viser til at formålsbestemmelsene i EUs ikke-diskrimineringsdirektiver benytter likebehandlingsbegrepet, og at likestillingslovens formål er å «fremme likestilling».

Den norske Helsingforskomité mener at formålsparagrafen bør ha en eksplisitt referanse til menneskerettighetene. *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)* ønsker at bestemmelsen skal presisere at vernet mot diskriminering skal være effektivt, for å signalisere at loven ikke skal tolkes innskrenkende eller på en slik måte at den blir ineffektiv.

Sametinget og *Oslo biskop* støtter utvalgets forslag til formålsbestemmelse.

9.1.5 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at loven bør ha en formålsbestemmelse, og at denne skal tjene som en sterk retningslinje for tolkningen av loven. Departementet deler imidlertid høringsinstansenes synspunkter om at lovens formålsbestemmelse i større grad bør gjenspeile at loven skal være et sentralt redskap i arbeidet for likestilling. Det vises til St.meld. nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse. Ansvar og frihet, som uttrykker at regjeringen ønsker å motvirke systema-

tiske skjevheter i levekår og muligheter som følger befolkningsgruppers etnisitet eller opprinnelse. Det vises også til St.meld. nr. 17 (1996–1997) Om innvandring og det flerkulturelle Norge, hvor «integrering, likestilling og deltakelse» stilles opp som hovedmål for politikken. I St.meld. nr. 55 (2000–2001) Om samepolitikken fremgår det at formålet med dagens samepolitikk blant annet er å oppnå «reell likebehandling». I St.meld. nr. 15 (2000–2001) Nasjonale minoriteter i Noreg står det i kapittel 3.1, på s. 19:

«Ikkje-diskrimineringsprinsippet er eit heilt grunnleggjande prinsipp i minoritetsvernet. Det inneber at statane skal fremme likestilling mellom minoritetane og majoritetsbefolkningen, både formelt og reelt.

Med formell likestilling meiner ein at lovverket skal vere ikkje-diskriminerande.

At statane òg skal fremme reell likestilling, tyder at eit ikkje-diskriminerande lovverk ikkje er tilstrekkeleg. Eit formelt ikkje-diskriminerande regelverk kan slå ulikt ut for ulike grupper. *Statane må derfor også arbeide for å sikre at minoritetane blir likestilte med majoritetsbefolkningen i praksis.* For å fremme reell likestilling kan det vere nødvendig for statane å gjennomføre særskilde tiltak for å styrkje stillinga til ei gruppe, til dømes ved å gi økonomisk stønad til tiltak som skal sikre at minoritetsspråk kan haldast i hevd.»

Stortingsmeldingene uttrykker således at målet for politikken overfor etniske minoriteter ikke bare skal være ikke-diskriminering og like muligheter og rettigheter, men også likestilling mellom minoritetene og majoritetsbefolkningen.

Departementet legger også vekt på at likestillingsloven bruker begrepet likestilling i formålsparagrafen, om lovens overordnede siktemål. Opprettelsen av et felles håndhevingsapparat for likestillingsloven og diskrimineringsloven tilsier at reglene i disse to lovene harmoniseres mot hverandre i størst mulig grad. På bakgrunn av dette foreslår departementet at likestillingsbegrepet brukes i formålsparagrafen i lovforslaget her. Begrepet gir et klarere signal om hvilket formål som søkes oppnådd med loven, og det er også mer i tråd med målet for politikken på området.

Begrepet *likestilling* er ikke entydig. Det er imidlertid klart at begrepet tar sikte på noe mer enn den likebehandling som oppnås gjennom fravær av direkte og indirekte diskriminering. Den videste tolkningen av begrepet er at det uttrykker et mål om fullstendig resultatlikhet. I denne betydningen av begrepet innebærer det faktisk lik deltakelse og representasjon på alle samfunnsområder mellom

grupper, for eksempel mellom kjønnene. En mer snever tolkning av begrepet likestilling, er at ulike grupper skal ha like muligheter, jf. nedenfor. Dette er den vanlige betydningen av begrepet når det brukes om forholdet mellom etniske grupper, og det er denne betydningen departementet legger til grunn i formålsparagrafen.

Departementets forslag endrer ikke lovens innretning som en individbasert lov – det er individer, ikke etniske grupper i seg selv, som er direkte beskyttet av loven, jf. kapittel 9.2.8.2 nedenfor. Loven gir altså ikke et direkte gruppevern eller minoritetsvern på kollektivt grunnlag. Den vil ikke favne om alle de økonomiske, politiske og rettslige virkemidler som er med på å fremme likestilling mellom de ulike etniske/religiøse gruppene. At likestillingsbegrepet tas i bruk medfører heller ikke at loven i større grad krever resultatlikhet, for eksempel gjennom bruk av kvotering. Lovens forbud mot direkte og indirekte diskriminering tar imidlertid sikte på å *bidra til* reell likestilling mellom etniske/religiøse grupper og individer av ulik etnisk/religiøs bakgrunn. Det overordnede målet er således likestilling, gjennom like muligheter, rettigheter og plikter til deltakelse for alle, uansett etnisk opprinnelse eller religion/livssyn. Departementet anser ikke dette som en realitetsendring av utvalgets forslag, da utvalget også presiserer at loven skal bidra til reell likestilling, jf. kapittel 3.5 og 13.3 i utredningen.

Som nevnt ovenfor, er det individer som er beskyttet av loven. Formålet om likestilling refererer seg således til *individer* som snakker forskjellige språk, *individer* som bekjenner seg til ulike religioner osv. Formålsparagrafen gir ikke uttrykk for at alle språk, religioner mv. i seg selv skal være likestilt i Norge. Bestemmelsen er således ikke til hinder for at for eksempel det norske og det samiske språk og den evangelisk-lutherske religion fortsatt skal ha en særstilling i Norge. En annen problemstilling er at det i mange tilfeller vil være saklig, nødvendig og proporsjonalt, og følgelig tillatt, å forskjellsbehandle individer på grunn av språk, for eksempel hvis en stilling krever at den ansatte har gode norskkunnskaper. Denne problemstillingen behandles nærmere i kapittel 10.1.8.7 om diskrimineringsgrunnlaget språk og kapittel 10.4.8.4 om saklig forskjellsbehandling på grunn av språk.

Målsettingen om at alle skal ha *like rettigheter*, innebærer at alle skal stilles formelt likt. Ikke-diskriminering er en forutsetning for at alle, uavhengig av etnisitet, religion mv., skal ha like rettigheter og muligheter i samfunnet. Forbudet mot direkte og indirekte diskriminering står derfor sentralt i diskrimineringsloven. Begrepene direkte og indi-

rette diskriminering er nærmere omtalt i kapittel 10.3.

For at alle skal kunne ha *like muligheter*, kan det være nødvendig med en særskilt tilrettelegging av forholdene for personer med etnisk minoritetsbakgrunn. Deres utgangsposisjon kan være svakere enn andres, og målet må derfor være å bedre denne posisjonen slik at de får samme muligheter som andre på de ulike arenaene i samfunnet. Dette peker ut over det som kan oppnås utelukkende gjennom et forbud mot diskriminering. For at like muligheter skal kunne sies å foreligge, må mulighetene også rent faktisk kunne utnyttes. Dersom personer med en bestemt etnisk minoritetsbakgrunn ikke ser seg i stand til å nyttiggjøre seg mulighetene som følge av ytre forhold og omstendigheter, har de rent faktisk ikke samme muligheter som andre.

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse benytter i den danske versjonen begrepet likebehandling i sin formålsbestemmelse. Dette er også benyttet i det nye kapittelet om likebehandling i arbeidsmiljøloven, i tråd med ordlyden i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet. Departementet viser til at begrepet likebehandling kan gi tvetydige signaler. For å oppnå reell likebehandling vil det ikke være nok at alle formelt sett behandles likt. Formell likebehandling er heller ikke tilstrekkelig for å forhindre diskriminering. Indirekte diskriminering er resultat av lik behandling av ulike tilfeller, som fører til at personer tilhørende bestemte grupper kommer systematisk dårligere ut enn andre. På grunn av ulikheter i utgangspunktet kan personer med minoritetsbakgrunn stilles dårligere enn andre selv om de formelt behandles på samme måte. Dette kan gjøre det nødvendig med en formelt sett ulik behandling for at man skal kunne oppnå likestilling. For å unngå uklarheter her, går departementet ikke inn for at likebehandlingsbegrepet benyttes.

Når det gjelder diskrimineringsgrunnlaget i bestemmelsen, foreslår departementet at dette blir presisert slik at loven omfatter diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn, se kapittel 10.1.8.

Departementet går ikke inn for å ha en referanse til menneskerettighetene i lovbestemmelsen. En slik henvisning er ikke tatt inn i andre lover som har nær saklig tilknytning til lovforslaget (likestillingsloven, arbeidsmiljøloven kapittel X A og same-loven). Menneskerettighetene vil uansett være retningssgivende for tolkningen av loven, gjennom Grunnloven § 110 c, menneskerettsloven § 3 og Norges internasjonale forpliktelser.

Departementet går heller ikke inn for å presisere at vernet skal være effektivt i lovteksten. Lovens innretning legger opp til et effektivt vern mot etnisk og religiøs diskriminering, blant annet gjennom bestemmelser om delt bevisbyrde, jf. kapittel 11.8, og et administrativt håndhevingsapparat, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Formålsparagrafen angir i tillegg at loven skal tolkes i tråd med formålet om likestilling, gjennom å sikre like muligheter og rettigheter. Disse forholdene gir klare signaler om at loven skal gi et effektivt vern mot diskriminering, og departementet anser det således som overflødig å presisere dette ytterligere i formålsbestemmelsen.

9.2 Lovens virkeområde

9.2.1 Innledning

Dagens regelverk vedrørende diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. dekker langt fra alle samfunnsområder, det er fragmentert og til dels uoversiktlig, og det mangler ofte effektive sanksjoner ved brudd på de enkelte lovbestemmelsene. Følgelig er det et stort behov for å reagere med en mer helhetlig lovgivning mot slik diskriminering, både som følge av behovet for et styrket vern på området og med hensyn til brukervennlighet. Departementet foreslår en generell lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., samt opprettelse av et eget apparat som skal håndheve loven, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Det betyr at loven som her foreslås i utgangspunktet skal gjelde på alle livsområder hvor slik diskriminering kan forekomme, og at eventuelle unntak må begrunnes og presiseres.

Utvalget omtaler lovens virkeområde i kapittel 13.2 i utredningen.

9.2.2 Gjeldende rett

Det finnes i dag ingen generell bestemmelse i lovverket som forbyr diskriminering på etnisk eller religiøst grunnlag. Grunnloven § 110 c pålegger myndighetene å respektere og sikre menneskerettighetene. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) inkorporerer fire menneskerettighetskonvensjoner som blant annet inneholder forbud mot diskriminering på grunnlag som rase, hudfarge, språk, nasjonal opprinnelse og religion. I tillegg

finnes det spredte lovbestemmelser i norsk rett som forbyr diskriminering på avgrensede saksområder.

Likestillingsloven

Diskriminering på grunn av kjønn rammes av likestillingsloven. Likestillingsloven gjelder på alle samfunnsområder, med unntak av indre forhold i trossamfunn, jf. § 2. Dette unntaket fra lovens saklige virkeområde begrunnes i den grunnlovsgaranterte retten til fri religionsutøvelse. I forarbeidene til likestillingsloven heter det blant annet, jf. Ot.prp. nr. 30 (1974–75) s. 24:

«Grunnlovens § 2 slår fast at enhver har rett til fri religionsutøvelse i Norge. Departementet finner at det stemmer best med Grunnlovens § 2 om forhold omkring selve religionsutøvelsen i trossamfunn holdes utenfor lovens virkeområde. På denne bakgrunn er det i § 1 foreslått at loven ikke skal gjelde for indre forhold i trossamfunn, dvs. for spørsmål som har nær sammenheng med religionsutøvelsen».

Hvorvidt en virksomhet kan regnes å høre til indre forhold i et trossamfunn, vil i noen utstrekning bero på skjønn, men det forutsettes at virksomheten har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen. Det er lagt til grunn at ansettelser omfattes av unntaket. For familieliv og rent personlige forhold gjelder loven fullt ut, men den skal ikke håndheves på dette området, verken av de særskilte organene opprettet i medhold av loven (Likestillingsombudet og Klagenemnda) eller av de ordinære domstolene. Dette forklares med at håndheving av loven på familielivets område både medfører mange praktiske vansker og er lite ønskelig. Videre heter det i Ot.prp. nr. 1 (1977–1978) Om lov om likestilling mellom kjønnene at «familielivet er et av de viktigste livsområder hvor diskriminering forekommer», og «et unntak fra lovens virkeområde her ville kunne gi det uheldige inntrykk at diskriminerende behandling er både tillatt og akseptert så lenge det dreier seg om disposisjoner som foretas i det private hjem». Det fremheves i proposisjonen at også en usanksjonert regel vil kunne ha betydning som en retningslinje for hvilke prinsipper som bør gjelde i privatlivet.

Foreninger reguleres særskilt i likestillingsloven § 8. Som hovedprinsipp slås det fast at foreninger skal være åpne på like vilkår for medlemmer av begge kjønn, når medlemskapet har betydning for det enkelte medlems yrkesmuligheter eller faglige utvikling, eller foreningen har som sitt vesentligste formål å bidra til løsninger av alminnelige samfunnsproblemer. Foreninger som har som hoved-

formål å fremme det ene kjønns særinteresser unntas imidlertid uttrykkelig fra dette utgangspunktet.

Dersom ikke Kongen har bestemt annet, gjelder likestillingsloven «i riket, på Svalbard og ombord på norske fartøy og luftfartøy i områder som ikke er undergitt noen stats høyhetsrett», samt «for virksomhet på anlegg og innretninger på den norske del av kontinentalsokkelen», jf. § 20.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven hadde tidligere en bestemmelse som forbød forskjellsbehandling på grunn av blant annet rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse ved ansettelse, jf. den nå opphevede § 55 A. Etter en lovendring i 2004 ble arbeidsmiljølovens forbud mot forskjellsbehandling utvidet til å gjelde alle sider ved arbeidsforholdet, fra utlysning av stilling til opphør av arbeidsforholdet, jf. § 54 A nr. 2. Loven inneholder en liste over noen viktige sider ved arbeidsforholdet som er omfattet av diskrimineringsforbudet, men listen er ikke uttømmende, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.1.5.2 s. 24. Det er dessuten inntatt en bestemmelse som forbyr forskjellsbehandling ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende, jf. § 54 A nr. 3. Av § 54 L fremgår det videre at lovens diskrimineringsforbud gjelder tilsvarende for medlemskap og deltakelse i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon.

Det er kun arbeidsgiver som er ansvarssubjekt etter arbeidsmiljølovens kapittel X A om likebehandling. Den vernede personkretsen etter likebehandlingskapittelet omfatter arbeidssøkere, arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende oppdragstakere og innleide arbeidstakere. Kapittelet gjelder ikke for personer på arbeidsmarkedstiltak.

Boliglovene

Fra 1. januar 2004 trådte et forbud mot diskriminering i boligsektoren i kraft. Bustadbyggjelagslova, burettslagslova, eierseksjonsloven og husleieloven inneholder nå forbud mot diskriminering på grunn av blant annet hudfarge, språkkunnskaper, nasjonal eller etnisk opprinnelse eller trosbekjennelse, ved kjøp, salg og utleie av bolig. Forbudet gjelder generelt, også den private delen av utleiemarkedet er omfattet. Det legges likevel til grunn at ved utleie av hybler og liknende der leieren har tilgang til boligen til en annen, står utleieren fritt til å velge mellom flere interesserte, også til det å ikke leie ut den annonserte boligen, jf. Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) om bustadbyggjelagslova og burettslagslova s. 37. Det forutsettes også at forbudet mot å diskriminere på grunn av trosbekjennelse ikke er til hin-

der for at organisasjoner leier ut bosteder til sine medlemmer, så lenge organisasjonen ikke er opprettet alene med det formål å omgå diskrimineringsforbudet.

9.2.3 Internasjonale forpliktelser og EU

Norge er bundet av flere internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som har bestemmelser om ikke-diskriminering av individer som tilhører nærmere bestemte grupper (etniske, religiøse). Konvensjonstekstene omfatter handlinger mv. foretatt både innen områder av det offentlige liv og i den private sfære. Rent private forhold er likevel unntatt fra konvensjonenes virkeområde.

FNs rasediskrimineringskomité (CERD) har tidligere kritisert Norge for manglende rettsvern mot diskriminering og anbefalt et helhetlig lovverk som forbyr etnisk diskriminering. I sine konkluderende observasjoner til Norges 16. rapport (CERD/C/63/CO/9), stiller komiteen seg derfor svært positiv til den varslede loven mot etnisk diskriminering. Likeledes har Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) i sin siste anbefaling til medlemslandene fremhevet betydningen av å ha både et konstitusjonelt vern, et strafferettslig vern og et vern i sivilrettslig og administrativ lovgivning mot etnisk diskriminering¹. I sin tredje rapport om Norge (CRI (2004) 3) trekker kommisjonen fram forslaget om en ny lov mot etnisk diskriminering og de nye ikke-diskrimineringsbestemmelsene i arbeids- og boliglovgivningen som en positiv utvikling.

I EU er vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. særlig nedfelt i to direktiver: Rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet. Innenfor rammen av den myndighet fellesskapets organer er tillagt, omfatter vernet i begge direktivene fysiske personer og gjelder så vel i privat som i offentlig sektor, herunder offentlige organer. Det er i stor grad overlatt til EF-domstolen å definere hva som omfattes av fellesskapets organers kompetanse.

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF gir en uttømmende oppregning av de saksområdene som omfattes av direktivet i artikkel 3 nr. 1 bokstav a–h. Bokstav a–c dekker arbeidslivsområdet. Det følger av bokstav d at medlemskap og deltakelse i arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner, eller enhver annen organisasjon for medlemmer av en bestemt yrkes-

¹ ECRI General Policy Recommendation N° 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination CRI (2003) 8.

gruppe omfattes av diskrimineringsforbudets virkeområde. Det gjelder også de fordeler medlemmene får fra organisasjonene. Bokstav e lyder på dansk: «Social beskyttelse, herunder social sikring og sundhedspleje». Formuleringen innebærer at direktivet omfatter ytelser som trygderettigheter, sosiale rettigheter og helsetjenester. Det vil i stor grad være opp til EF-domstolen å trekke de nærmere grensene for hva som omfattes av begrepet sosial beskyttelse. Bokstav f fastsetter at diskrimineringsforbudet gjelder for sosiale fordeler, på dansk «sociale goder». Bestemmelsen må ut fra rettspraksis fra EF-domstolen tolkes slik at den omfatter sosiale fordeler både fra det offentlige og det private, nærmere bestemt fordeler av økonomisk eller kulturell art som tilkjennes av offentlige myndigheter eller private organisasjoner. Videre bestemmer bokstav g at forbudet gjelder for utdanning, men det omfatter ikke organiseringen av skoler eller læreplaner for skoleverket. Bokstav h fastsetter at forbudet omfatter adgang til og levering av varer og tjenester, herunder bolig. Bestemmelsen gjelder varer og tjenester som er tilgjengelige for allmennheten. Det skilles ikke mellom varer og tjenester som tilbys på henholdsvis privat eller profesjonell basis. Artikkel 3 nr. 2 presiserer at direktivet ikke gjelder utlendingsfeltet.

Virkeområdet til EUs rådsdirektiv 2000/78/EF omfatter det som i EU regnes som arbeidslivsområdet. Dette er et vidt begrep som ikke bare dekker forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men også andre områder med tilknytning til arbeidet, som for eksempel yrkesutdanning og omskoleing. Det følger av artikkel 3 nr. 3 at direktivet ikke skal gjelde for utbetalinger fra «offentlige eller lignende ordninger, herunder offentlige ordninger for sosial sikring og social beskyttelse eller lignende ordninger» (dansk tekst).

9.2.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Inntil 2003 fantes det i svensk rett bare spredte lovbestemmelser som forbød diskriminering på avgrensede områder. Foruten et generelt strafferettslig vern, var det kun arbeidslivet i snever forstand og høyere utdanningsinstitusjoner som var omfattet av de ulike lovbestemmelsenes forbud mot diskriminering. For å komplettere dette vernet, trådte en ny sivilrettslig lov om forbud mot diskriminering i kraft 1. juli 2003: Lag (2003: 307) om förbud mot diskriminering. Loven forbyr diskriminering på nærmere angitte grunnlag innen arbeidsmarkeds-politisk virksomhet, oppstart og utøvelse av næ-

ringsvirksomhet, yrkesutøvelse og medlemskap, deltakelse og medlemsfordeler i arbeidstaker-, arbeidsgiver- og yrkesorganisasjoner, og varer og tjenester som «yrkesmässigt tillhandahålls», herunder boliger. Dessuten gjelder diskrimineringsforbudet i tilknytning til etnisk tilhørighet og religion eller annen trosoppfatning innen sosialtjenesten og trygde- og helsevesenet. Loven ble til som følge av Sveriges behov for å implementere EUs rådsdirektiv 2000/43/EF og 2000/78/EF i svensk rett. Samtidig ble det foretatt enkelte endringer i den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning).

I Sverige utredes det for tiden å utvide virkeområdet for loven, slik at forbudet mot diskriminering ved levering av varer og tjenester også skal omfatte privatpersoner som tilbyr varer og tjenester på privat, ikke-profesjonell basis.

Dansk rett

I Danmark ble en ny samlet lov om etnisk likebehandling vedtatt i 2003, jf. lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk likebehandling. Ved denne loven gjennomføres EUs rådsdirektiv 2000/43/EF i dansk rett. Loven skal forhindre forskjellsbehandling og fremme likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse. Forbudet mot forskjellsbehandling gjelder all offentlig og privat virksomhet, for så vidt angår sosial- og helsevesen, utdanning og tilgang til varer og tjenester, herunder bolig, som er tilgjengelig for offentligheten. Loven gjelder også medlemskap, deltakelse og medlemsfordeler i yrkesorganisasjoner. Det presiseres at loven ikke kommer til anvendelse på områder som er omfattet av den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet, eller ved utøvelse av aktiviteter av rent privat karakter. Ved lov nr. 253 af 7. april 2004 om ændring af lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. er deler av EUs rådsdirektiv 2000/78/EF gjennomført.

9.2.5 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at loven skal ha et vidt saklig virkeområde, slik at loven i utgangspunktet gjelder på alle samfunnsområder hvor etnisk diskriminering kan tenkes å forekomme.

Etter mønster av likestillingsloven foreslås det likevel at familieliv og personlige forhold unntas særskilt. Det er selve virkeområdet som begrenses,

ikke bare håndhevelsesplikten. Utvalget begrunner unntaket dels i bevisshensyn og dels i rimelighets-hensyn. Dessuten presiseres det at unntaket må tolkes snevert. Særlig avgrensningen mot personlige forhold vil i stor utstrekning måtte trekkes i praksis, etter en konkret helhetsvurdering. Forhold som knytter seg til arbeidsliv, studier osv. vil for eksempel alltid måtte behandles etter hovedregelen. Det samme gjelder alle former for tilbud av varer og tjenester til allmennheten. Utvalget forutsetter at loven skal gjelde både i privat og offentlig sektor.

Arbeidslivet vil være ett av områdene som omfattes av loven. Samtidig foreligger det ifølge utvalget en omfattende, og til dels overlappende, regulering av arbeidslivet i arbeidsmiljøloven. Utvalget foreslår at diskrimineringsgrunnlagene som omfattes av etnisk diskriminering tas ut av arbeidsmiljøloven § 55 A, slik at etnisk diskriminering ved ansettelse dekkes fullt ut av utvalgets lovutkast. (For ordens skyld bemerkes at arbeidsmiljøloven ble endret ved lov 26. mars 2004 nr. 15. Arbeidsmiljøloven § 55 A ble da opphevet.) For en nærmere beskrivelse av utvalgets forslag til samordning med annen lovgivning, vises det til kapittel 16.

Utvalget forutsetter at regler som godtar forskjellsbehandling kan følge av annet lovverk. Slike særbestemmelser vil da gå foran de generelle bestemmelsene i utvalgets lovforslag, jf. lex specialis-prinsippet.

Når det gjelder den vernede personkrets, forutsetter utvalget at denne er vid. Loven vil verne alle som utsettes for diskriminering på grunn av deres etnisitet. Alle personer som oppholder seg innenfor lovens geografiske virkeområde, jf. nedenfor, er vernet. Det betyr at alle er vernet uansett statsborgerskap, også etnisk norske personer.

Lovens geografiske virkeområde foreslås avgrenset slik at «alle områder under norsk jurisdiksjon» er omfattet. Avgrensningen av det området som er underlagt norsk jurisdiksjon vil måtte skje i samsvar med alminnelige folkerettslige regler og avtaler med fremmede stater. Svalbard, samt faste installasjoner over norsk kontinentalsokkel og norske skip, nevnes særskilt.

9.2.6 Departementets høringsforslag om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn

Etter høringen av NOU 2002: 12 har departementet gått inn for at religion og livssyn skal inngå som selvstendige diskrimineringsgrunnlag i loven, jf. kapittel 10.1.8.8. Da det må antas at det reiser seg særlige spørsmål i forbindelse med unntaksadgan-

gen i tilknytning til disse grunnlagene, sendte departementet 28. oktober 2003 et notat om dette på høring, jf. kapittel 2.4. I notatet foreslår departementet særskilt unntak fra lovens saklige virkeområde når det gjelder forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn. Unntaket fra lovens saklige virkeområde knyttes til «indre forhold i trossamfunn». Med indre forhold menes de aktiviteter i et trossamfunn som hovedsakelig knytter seg til selve religionsutøvelsen. Departementet legger i høringsnotatet til grunn en vid forståelse av begrepet trossamfunn, slik at også livssynssamfunn omfattes. Høringsinstansene ble i tillegg bedt om å vurdere behovet for eksplisitt å unnta livssynssamfunn fra lovens virkeområde.

Arbeidslivet ble i høringsnotatet ikke foreslått unntatt fra lovens saklige virkeområde. En følge av dette vil være at ansettelser i utgangspunktet faller inn under lovens virkeområde, selv om det gjelder en stilling knyttet til et tros- eller livssynssamfunns indre forhold (eksempelvis ansettelse av prest, forstander osv.).

Departementet redegjorde videre for en generell unntaksbestemmelse i loven som tillater forskjellsbehandling der den har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og formålet med handlingen eller unntakelsen tilsier at den er nødvendig, jf. kapittel 10.4.6.

9.2.7 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansenes syn på utvalgets forslag

Justisdepartementet er positiv til at loven skal gjelde på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold, slik at blant annet utleie av rom i egen bolig faller utenfor. Dersom denne avgrensningen utelates, må temaet i tilfelle vurderes nærmere i forhold til Norges internasjonale forpliktelser vedrørende individets rett til privatliv, særlig EMK artikkel 8. Justisdepartementet mener videre at det bør presiseres at klager mot dommere som gjelder påstand om diskriminering ikke skal behandles av de foreslåtte håndhevingsorganene. *Antirasistisk Senter* og *MiRA-senteret* støtter også utvalgets forslag og avgrensningen mot de rent private anliggender, men etterlyser et eksplisitt punkt i lovteksten om at også annonser rammes.

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) er enig med utvalget i at lovens regler om håndheving og sanksjoner ikke vil kunne gjelde domstolens dømmende virksomhet, men peker likevel på at den dømmende myndighet ikke bør unntas fra selve diskrimineringsforbudet i loven.

Leieboerforeningen er negativ til at loven avgrenses mot personlige forhold, da dette vil gi uheldige

signaler og dessuten kan skape avgrensingsproblemer mellom private og profesjonelle utleieforhold. Heller ikke *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)* støtter dette unntaket og understreker særlig viktigheten av at det private boligmarkedet omfattes. Dessuten innskrenkes loven helt unødig mener OMOD, jf. EMK artikkel 8 og utvalgets forslag til § 3 bokstav a siste ledd, som ivaretar muligheten for saklig forskjellsbehandling. OMOD er av den oppfatning at folkerettslige forpliktelser er til hinder for et slikt generelt unntak som foreslått.

Flere arbeidslivsorganisasjoner er negative til utvalgets forslag om at arbeidslivets forhold på dette området skal reguleres av en ny lov mot etnisk diskriminering. Blant disse er *Kommunenenes Sentralforbund*, *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)*, *Utdanningsforbundenes Hovedorganisasjon*, samt *Avinor*. Felles for disse instansene er at de mener en enhetlig regulering på arbeidslivets område i arbeidsmiljøloven er mer brukervennlig.

Regjeringsadvokaten peker på at lovutkastet er gitt et videre virkeområde enn EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, uten at dette begrunnes nærmere. Regjeringsadvokaten viser også til at direktivet eksplisitt avgrenser mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, og ikke berører bestemmelser vedrørende tredjelandsstatsborgeres eller statsløse personers innreise og opphold i riket, uten at utvalget har drøftet behovet for en tilsvarende avgrensning i lovutkastet. *Utlendingsdirektoratet (UDI)* mener reelle hensyn taler for at utlendingsforvaltningen bør være underlagt den samme «kontroll» som andre etater når det gjelder etnisk diskriminering.

Høringsinstansenes syn på departementets forslag om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn

Et flertall av høringsinstansene er positive til det foreslåtte unntaket fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn. Blant disse er *Justisdepartementet*, *Arbeids- og administrasjonsdepartementet*, *Utdannings- og forskningsdepartementet*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene*, *Kirkerådet*, *Det Mosaiske Trossamfund*, *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn* og *LO*.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet viser til at unntaket vil være en presisering av hva som allerede ligger i den generelle unntaksbestemmelsen for saklig forskjellsbehandling, som foreslås i høringsnotatet.

Kirkerådet og *Utdannings- og forskningsdepartementet* viser til at innholdet i begrepet indre forhold

i trossamfunn ikke lar seg definere helt klart. Utdannings- og forskningsdepartementet uttaler at det må overlates til praksis å trekke et presist skille. *Den katolske kirke i Midt-Norge* mener at de enkelte religionene må gis stor frihet til selv å definere områder hvor det er legitime behov for å forskjellsbehandle. Det kan ifølge Den katolske kirke i Midt-Norge gjøres ved at unntaksbestemmelsen åpner for en vid forståelse av begrepet indre forhold i trossamfunn.

Enkelte høringsinstanser mener unntaket er overflødig. *Norsk senter for menneskerettigheter* og *Barne- og familiedepartementet* mener at et unntak fra lovens saklige virkeområde ikke er hensiktsmessig i tillegg til adgangen til saklig forskjellsbehandling, som baserer seg på en saklighets- og proporsjonalitetsvurdering. *Oslo biskop* fremhever at unntaket ikke er nødvendig sett i sammenheng med de konvensjonsforpliktelser Norge har til å sikre religionsfriheten. En direkte henvisning til religionsfriheten vil ifølge Oslo biskop være mer formålstjenlig.

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) legger til grunn at den norske stat er forpliktet til å sikre retten til religionsfrihet og vern mot diskriminering. Balansepunktet mellom disse forpliktelsene bør etter SMEDs syn fastlegges ved en åpen drøfting av de fundamentale rettighetene som er berørt. Senteret mener det er viktig at den avveiningen som må finne sted ikke tilsløres ved en drøfting av om saken gjelder et indre forhold i trossamfunn. *Likestillingsombudet* viser til at det er ombudets erfaring med tilsvarende unntak i likestillingsloven at unntaket misforstås, og at det oppfattes som om forbudet mot diskriminering ikke gjelder i trossamfunn generelt.

De fleste høringsinstansene deler departementets vide forståelse av begrepet trossamfunn, som også omfatter livssynssamfunn. Høringsinstansene er positive til at livssynssamfunn nevnes eksplisitt i lovteksten.

Et fåtall av høringsinstansene har merknader til at unntaket ikke skal gjelde for arbeidslivet. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* og *Oslo biskop* er positive til at arbeidsforhold i trossamfunn reguleres av loven. Arbeids- og administrasjonsdepartementet mener at det verken ved ansettelse, under arbeidsforholdets gang eller ved opphør av arbeidsforhold i trossamfunn skal være en generell adgang til å forskjellsbehandle på grunn av religion eller livssyn. Enkelte instanser er kritiske til unntaket ikke omfatter arbeidslivet, blant annet *Justisdepartementet* og *Likestillingsombudet*.

Enkelte høringsinstanser har tatt opp problemstillinger i tilknytning til vernet personkrets. *Anti-*

rasistisk Senter og *MiRA-senteret* går inn for at loven også bør beskytte personer som blir utsatt for trakassering på grunn av sin tilknytning til personer tilhørende en bestemt etnisk gruppe. Som eksempel nevnes ektefeller eller partnere til personer med minoritetsbakgrunn.

Kommunenes Sentralforbund mener at offentlige institusjoner, for eksempel skoler, ikke kan pålegges ansvar for elevers brudd på diskrimineringsbestemmelsene. *Forbrukerombudet* mener at pliktsubjektene er ufullstendig angitt i lovforslaget.

9.2.8 Departementets vurdering

9.2.8.1 Saklig virkeområde

Departementet støtter i hovedsak utvalgets forslag til lovens saklige virkeområde. I tillegg foreslår departementet at det inntas et særskilt unntak for endel handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål, for så vidt gjelder diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn.

Departementet ser det som et mål å ha en helhetlig sivilrettslig regulering av diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. gjennom en generell lov som gjelder i hele samfunnslivet. Dette vil være mest brukervennlig for dem som mener seg diskriminert. Flere høringsinstanser har også påpekt dette. Departementet kan således ikke si seg enig med innvendingene fra arbeidslivsorganisasjonene om at regulering i arbeidsmiljøloven for arbeidslivets forhold er bedre for brukerne. For ordens skyld foreslås det imidlertid å innta en henvisning til diskrimineringsloven i arbeidsmiljøloven § 54 B. Hva gjelder samordningen med annet eksisterende lovverk mot diskriminering vises det til kapittel 16, som behandler forholdet til arbeidsmiljøloven og boliglovene. Det er heller ikke tvil om at det også er behov for et strafferettslig vern som fanger opp de mest klanderverdige og krenkende handlingene. Strafferetten stiller imidlertid strenge krav til bevis, og skyldkravet vil typisk være forsett eller grov uaktsomhet. Mange diskriminerende handlinger som er klart klanderverdige og uønskede vil ikke oppfylle disse strengere vilkårene for straff. Ønsket om å ramme også slike handlinger mv. forsterker således behovet for et mer omfattende sivilrettslig vern.

Lovforslaget innebærer at loven i utgangspunktet vil få anvendelse på alle samfunnsområder. Eventuelle unntak må begrunnes og presiseres. Det vil si at loven gjelder generelt, slik at både privat sektor og offentlige myndigheters virksomhet er omfattet. Det foreligger etter departementets mening ingen god grunn for at en lov som retter

seg mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. ikke skal gjelde overalt der slik diskriminering kan forekomme. Etter forslaget her gjelder loven for arbeidslivet, næringslivet, utdanningssektoren, Stortinget, domstolene, forvaltningsvirksomhet og ellers overalt hvor diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. kan tenkes å finne sted. Samme løsning er valgt for diskriminering på grunn av kjønn, jf. likestillingsloven § 2. Dette betyr at loven vil få et videre anvendelsesområde enn EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, som eksplisitt ramser opp de samfunnsområdene som omfattes av direktivet. Til merknaden fra Justisdepartementet om at klager mot dommere som gjelder påstand om diskriminering ikke skal behandles av de foreslåtte håndhevsorganene, vises det til Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8. Selv om loven som nevnt også får anvendelse på hele den offentlige sektor, vil håndhevsapparatets kompetanse måtte forstås med en del begrensninger mht. offentlig sektor. Det følger av alminnelige konstitusjonelle prinsipper at et forvaltningsorgan ikke kan overprøve eller kritisere domstolenes dømmende virksomhet eller Stortinget og dets organer.

I tråd med utvalgets forslag mener departementet det er riktig å unnta familieliv og personlige forhold særskilt fra lovens virkeområde. For det første bør lovgiver generelt vise varsomhet med å gripe for sterkt inn i interne (familiemessige) anliggender på denne måten. Individets rett til privatliv er dessuten vernet i flere internasjonale forpliktelser som Norge er bundet av, jf. særlig EMK artikkel 8. Samtidig er det grunn til å tro at slik diskriminering vil være langt mindre utbredt i nære familie- eller vennsforhold enn ellers i samfunnet. Videre er det grunn til å peke på de bevismessige problemene. Ofte vil det være vanskelig å avdekke diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. innen familien, og ofte også i rent personlige livsforhold. Det vil også være svært vanskelig å håndheve et diskrimineringsforbud i den private sfære. Departementet deler utvalgets oppfatning om at det ikke er hensiktsmessig å la virkeområdet omfatte forhold der loven uansett ikke håndheves, og der det vil være upraktisk, og til dels unødvendig, å la loven gjelde. Det understrekes at departementet ikke med dette ønsker å legitimere diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. så lenge det skjer innen den enkelte familie eller vennekrets.

Unntaket for familieliv og personlige forhold må tolkes snevert. Det vil som oftest være klart hva som faller innenfor familielivet; her siktes det til aktiviteter familiemedlemmer imellom. Forutsetningen er da at det dreier seg om nære familiemedlemmer.

Grensen mot personlige forhold er vagere. Forhold som alene knytter seg til arbeidsliv, studier osv. vil ikke inngå i denne kategorien, og vil således være omfattet av loven. På den annen side vil forhold innenfor boligens fire vegger typisk være unntatt fra lovens virkeområde etter dette alternativet. I slike tilfeller vil også ervervsmessige forhold, som utleie av rom i egen bolig, være unntatt fra lovens virkeområde. Det bør her nevnes at utleie av bolig generelt, for eksempel dersom utleier eier to selvstendige leiligheter og vil leie ut den han ikke selv bebor, enten dette skjer som ledd i ervervsvirksomhet eller privat, vil rammes av lovens generelle forbud mot diskriminering. Dessuten vil instruks (til for eksempel en eiendomsmegler) eller annonsering med diskriminerende innhold i forbindelse med utleie av rom i egen bolig bringe forholdet ut av den private sfære, og således være omfattet av lovforslaget her, jf. nærmere om dette i kapittel 10.6.4. De bekymringer Leieboerforeningen og OMOD gir uttrykk for skulle således være ubegrunnet.

Et eksempel vil kunne antyde noe om grensen mot personlige forhold, og illustrerer at grensen må trekkes etter en helhetsvurdering: En privat part ønsker å selge sin gamle bil. Etter å ha annonsert i avisen får han to tilbud, hvorav ett fra en person med en annen hudfarge enn ham selv. Sistnevnte byr kr 15 000 mer for bilen enn den andre budgiveren, og han har dessuten finansieringen i orden. Forutsatt at selgeren ikke kjenner noen av interessentene, og selgeren likevel selger bilen til budgiveren med det laveste budet (som følge av hudfargen), er man utenfor de rent personlige forhold, og loven vil gjelde. Dersom det laveste budet imidlertid kommer fra selgerens nære venn, kommer det et personlig element inn i bildet, som vil kunne føre til at forholdet unntas fra lovens virkeområde.

Videre vil forhold som knytter seg til personlige bekjenskaper, omgangskrets mv. normalt måtte anses som personlige forhold. I stor grad vil samvær med andre i forbindelse med privatlivet være av personlig karakter. Lokale, mindre klubber antas å falle inn under unntaket for personlige forhold, dersom sammenslutningen ikke vender seg mot allmennheten, men bare tar sikte på å tilfredsstille et behov for en begrenset krets av medlemmer, for eksempel en klubb hvor fransktalende personer møtes for å spille petanque eller bytte frimerker i organiserte former. Likeledes vil testamentariske disposisjoner til fordel for personer med en bestemt etnisk bakgrunn normalt ikke være omfattet av lovens diskrimineringsforbud. Grensen vil i stor utstrekning måtte trekkes i praksis, etter en helhetsvurdering av situasjonen.

For så vidt gjelder lovens anvendelse på annonser, løpesedler osv. med diskriminerende innhold, jf. høringsuttalelse fra Antirasistisk Senter og MiRA-senteret, legger departementet til grunn at loven vil komme til anvendelse på vanlig måte, uten at det er nødvendig å nedfelle dette i lovteksten. Det vil si at annonser vil kunne rammes av lovens generelle diskrimineringsforbud, dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt. For en nærmere omtale av annonsering mv. vises det til kapittel 10.3.2.3.

Departementet finner ikke grunn til å avgrense eksplisitt mot diskriminering på grunn av statsborgerskap i lovteksten, jf. høringsuttalelse fra Regjeringsadvokaten. Etter departementets mening fremgår det tydelig av forslaget at diskriminering på grunn av statsborgerskap ikke er omfattet, da den uttømmende oppramsingen av lovens forbudte diskrimineringsgrunnlag i § 4 første ledd ikke nevner statsborgerskap.

Regler som godtar forskjellsbehandling vil kunne følge av annet lovverk. En yttergrense for slik forskjellsbehandling går likevel ved statens menneskerettslige forpliktelser. For offentlig forvaltning ligger det dessuten rettssikkerhetsskranker i forvaltningsloven og i de ulovfestede prinsippene om forsvarlig saksbehandling.

Loven vil gjelde også på utlendingsfeltet, med de unntak som følger av særlovgivningen. Et av formålene med utlendingsloven er å ivareta rettssikkerheten til utlendinger, jf. utlendingsloven § 2 annet ledd. Etter departementets vurdering vil det være klart i tråd med utlendingslovens intensjon at utlendingsmyndighetenes virksomhet også underlegges lovforslaget her. Det vises i denne forbindelse til UDIs høringsuttalelse, hvor direktoratet stiller seg positiv til at utlendingsforvaltningen omfattes av loven. For øvrig er det på det rene at lovforslaget her ikke er til hinder for enhver forskjellsbehandling, jf. unntaksbestemmelsen for forskjellsbehandling som er saklig osv. i § 4 fjerde ledd.

Særlig om unntak for handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål

Grunnloven § 2, sammen med flere internasjonale konvensjoner Norge er bundet av, oppstiller et prinsipp om religionsfrihet. Prinsippet tolkes vidt, slik at det omfatter enhver religiøs tro og alle typer livsanskuelse. Når religion og livssyn nå foreslås tatt inn i loven som selvstendige diskrimineringsgrunnlag, jf. kapittel 10.1.8.8, ser departementet at det oppstår særskilte avgrensningsspørsmål i forbindelse med nettopp disse grunnlagene. Formålet med et forbud mot diskriminering på grunn av reli-

gion og livssyn er ikke å regulere aktiviteter som er knyttet til selve religions- eller livssynsutøvelsen. Departementet ønsker ikke å gripe inn i eksisterende ordninger som statskirken, KRL-faget eller friskolene. Hensikten med et diskrimineringsforbud er å hindre diskriminering, samtidig som religionsfriheten og tanke- og samvittighetsfriheten sikres. Dette kan oppnås gjennom et unntak fra lovens saklige virkeområde for så vidt gjelder diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn, sammenholdt med et generelt unntak for saklig forskjellsbehandling for så vidt gjelder alle diskrimineringsgrunnlagene. Unntaket fra lovens saklige virkeområde knyttes til handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål. For at handlingen eller aktiviteten skal være unntatt, må den være av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål. Saker som etter dette er unntatt fra lovens virkeområde vil følgelig ligge helt utenfor håndhevingsapparatets kompetanse og myndighetsområde.

På bakgrunn av tilbakemeldingene fra høringen likestilles tros- og livssynssamfunn eksplisitt i unntaksbestemmelsens ordlyd. En vid forståelse av begrepene må legges til grunn. Utgangspunktet vil være en religiøs tro, dvs. troen på en gud eller en kraft utenfor mennesket selv, eller et ikke-religiøst, ateistisk eller agnostisk livssyn. Denne troen / dette livssynet må videre være utformet i et tankemessig system, en trosbekjennelse eller en lære, som flere personer slutter seg til. Det presiseres at Den norske kirke vil være omfattet.

Begrepet trossamfunn nyttes i lov 13. juni 1969 nr. 25 om trudemssamfunn og ymist anna, og begrepet livssynssamfunn brukes i lov 12. juni 1981 nr. 64 om tilskott til livssynssamfunn. Praksis i tilknytning til disse lovene vil kunne gi verdifull veiledning til forståelsen av begrepene i loven her. Det presiseres imidlertid at det ikke er avgjørende etter loven her hvorvidt tros- eller livssynssamfunnet mottar offentlig tilskudd, men dette vil være et moment i en helhetsvurdering.

Departementet foreslår at også virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål klart nevnes i lovteksten. Med dette forstås organisasjoner, stiftelser, foretak osv. med formål å samle mennesker med en felles religion eller et felles livssyn og drive virksomheten på dette grunnlag. Utenfor begrepet faller sosiale, kulturelle, humanitære og andre interesseorganisasjoner som ikke har et religions- eller livssynsbasert grunnlag og rent kommersielle virksomheter. Mindre lokale klubber mv. som ikke retter seg mot allmennheten vil være unntatt fra lovens virkeområde allerede etter unntaket for personlige forhold i lovforslagets § 3 første ledd første punktum, jf. ovenfor.

Unntaket bør ikke være mer vidtrekkende enn hva formålet krever. Etter mønster av likestillingsloven § 2 ble det i høringen foreslått å unnta «indre forhold» i trossamfunn. Når denne formuleringen senere er forlatt, skyldes det dels at likestillingslovens unntaksbestemmelse tolkes slik at også ansettelser, oppsigelser osv. er unntatt fra likestillingslovens virkeområde. Diskrimineringsloven skal gjelde for arbeidslivet, slik at også ansettelser, oppsigelser osv. i tros- og livssynssamfunn vil være omfattet av loven. Dette er i tråd med dagens ordning i arbeidsmiljøloven. Det ville da være uheldig om samme formulering ble brukt i både likestillingsloven og diskrimineringsloven, men med ulikt innhold.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at handlinger og aktiviteter som er en del av religionsutøvelsen, og således omfattet av religionsfriheten, jf. ovenfor, omfattes av unntaksbestemmelsen. Tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål vil følgelig ikke *som sådanne* være unntatt fra lovens saklige virkeområde. Avgjørende vil være om den aktuelle handlingen eller aktiviteten er «av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål», dvs. om den knytter seg til utøvelsen av religionen eller livssynet. Likestilt med handlinger og aktiviteter vil være unntatt, praksis, skrevne bestemmelser og liknende.

Typisk vil slike handlinger og aktiviteter omfatte arbeid for å vinne tilslutning til læren og ulike former for dyrkelse eller tilbedelse (seremonier). For eksempel vil et trossamfunns praksis omkring hvem som kan være faddere ved dåp ikke påvirkes av diskrimineringsforbudet i loven her, da dåp må anses som en handling av betydning for samfunnets religiøse formål. Videre vil et trossamfunn fritt kunne invitere og velge forkynner uavhengig av loven her. Alle ansettelser vil imidlertid være omfattet av lovens saklige virkeområde, slik de i dag omfattes av arbeidsmiljøloven.

Handlinger og aktiviteter av betydning for gjennomføringen av en virksomhets religiøse eller livssynsmessige formål må forstås på samme måte, dvs. som handlinger og aktiviteter som knytter seg til utøvelsen av religionen eller livssynet. Dette gjelder uansett om disse handlingene og aktivitetene kun utgjør en begrenset eller minimal del av virksomhetens samlede gjøremål. For eksempel vil ikke KFUMs fotballag være unntatt fra lovens virkeområde *som sådan*, det vil kun eventuelle handlinger

ger og aktiviteter knyttet til religionsutøvelse være. En annen sak er at et opptakskrav om en bestemt trostilhørighet vil kunne anses som saklig forskjellsbehandling etter § 4 fjerde ledd, og dermed være tillatt, jf. kapittel 10.4.8.3. Dessuten vil mindre foreninger være unntatt etter § 3 første ledd første punktum, jf. ovenfor.

Om et trossamfunn eller en privat stiftelse med religiøs formålsparagraf driver en skole med hjemmel i friskoleloven, vil diskrimineringsloven gjelde for denne virksomheten. Skolen vil i utgangspunktet måtte oppta elever med annen religiøs overbevisning / livssyn. Det avgjørende her er ikke om skolen drives med private midler eller offentlig støtte, men at det dreier seg om en skole som gir obligatorisk grunntutdanning og som kvalifiserer til videre utdanning. Formålet med privat grunntutdanning vil være å gi undervisning som er jevn god med den offentlige skole, ikke å gi ren opplæring i den aktuelle religionen/livssynet. For friskoler og private skoler kan imidlertid det generelle unntaket for saklig forskjellsbehandling i § 4 fjerde ledd komme til anvendelse. Det betyr blant annet at friskolene fortsatt kan prioritere å ta inn elever med et bestemt livssyn ved kapasitetsproblemer, jf. også dagens praksis etter friskoleloven § 3–1.

Det må trekkes et skille mellom grunntutdanning og høyere utdanning. Barn og unge har rett til grunnskoleopplæring og tre års videregående opplæring, jf. opplæringsloven. Det foreligger ikke tilsvarende rettigheter knyttet til høyere utdanning. Ettersom høyere utdanning er frivillig, vil eventuell religiøs eller livssynsmessig innstilling som skolen er opprettet for å fremme, ofte inngå som en integrert del av undervisningen. Hele høyskolestudiet vil således kunne ses som en «aktivitet av betydning for gjennomføringen av virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål», og følgelig være unntatt fra lovens virkeområde, mens dette ikke vil være tilfelle for den utdanning som tilbys ved (private eller offentlige) grunnskoler og videregående skoler.

Privathøyskoleloven § 7 åpner i dag for at private høyskoler kan fastsette spesielle opptakskrav. En slik adgang er videreført i forslaget til ny lov om universiteter og høyskoler, jf. Ot.prp. nr. 79 (2003–2004). Reglementet må likevel være slik at det sikrer likebehandling av søkere som fyller opptaksvilkårene. For de deler av høyskolens virksomhet som ikke kan sies å være av betydning for gjennomføringen av virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål, vil det generelle unntaket for saklig forskjellsbehandling i § 4 fjerde ledd kunne komme til anvendelse.

Videre må det avgrenses mot ren forretnings- eller næringsutøvelse, som vanskelig kan sies å utgjøre en del av den vernede religions- eller livssynsutøvelsen. Slike handlinger og aktiviteter vil i utgangspunktet ikke være unntatt fra lovens virkeområde. Men også her må det foretas en konkret vurdering. Dette kan eksemplifiseres ved utleie av lokaler. Hva slags lokale er det tale om; et rent forsamlingslokale eller et lokale som også brukes til religiøse aktiviteter, som andakt, bønn o.l.? Tilbys utleie på det åpne marked, eller kun til utvalgte grupper? Graden av lokalets symbolverdi vil spille inn – hvordan en menighet velger å disponere et bedehus vil for eksempel være opp til menigheten selv å avgjøre. For et rendyrket konferanselokale blir vurderingen en annen. Også her vil imidlertid lovens generelle unntaksbestemmelse i § 4 fjerde ledd kunne tillate forskjellsbehandling, dersom utleienekten er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og den ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

I kapittel 10.4.8.3 nedenfor redegjøres det nærmere for den generelle unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn.

Det presiseres i utkastet til lovtokst at loven skal gjelde fullt ut for arbeidslivet. Dette er i tråd med dagens ordning i arbeidsmiljøloven, hvor det nylig vedtatte kapittel X A om likebehandling også gjelder for arbeidsforhold i tros- og livssynssamfunn. Det vil si at loven her får anvendelse på arbeidsforhold i tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål. For eksempel vil ansettelse av en predikant i en menighet være omfattet av loven. Unntaksbestemmelsen her er således snevrere enn det tilsvarende unntaket i likestillingsloven § 2, som også omfatter ansettelse av personell med typisk religiøse oppgaver. Departementet understreker imidlertid at den generelle unntaksbestemmelsen i § 4 fjerde ledd etter en konkret vurdering kan gi adgang til forskjellsbehandling også på grunn av religion og livssyn ved ansettelse, under arbeidsforholdets gang og ved opphør av arbeidsforholdet, jf. kapittel 10.4. Dessuten vil bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 4 om innhenting av opplysninger ved ansettelse bli videreført i loven her, jf. kapittel 10.8. Eventuelle krav som stilles i særlovgivningen vil gå foran loven her, jf. lex specialis-prinsippet. For eksempel vil bestemmelsen i kirkeloven § 29 om at kirkelig tilsatte og ombud og lærere ved teologisk fakultet skal være medlem av Den norske kirke, gå foran diskrimineringsforbudet i loven her.

9.2.8.2 Vernet personkrets

Utvalget slår fast at den vernede personkretsen etter forslaget vil være vid, og at hvem som er vernet følger av innholdet i etnisitetsbegrepet. I høringen har enkelte høringsinstanser tatt opp forhold knyttet til den vernede personkretsen. Det reises blant annet spørsmål om vernet skal omfatte diskriminering på grunn av tredjepersons etnisitet, religion mv. Det oppstår også spørsmål om loven i tillegg skal gi et vern for juridiske personer. I forslaget til § 9 om forbud mot gjengjeldelse presiseres det at også vitner er beskyttet, jf. behandlingen i kapittel 10.10.

Fysiske personer

Utvalget fastslår at loven skal gi et vern for fysiske personer som blir diskriminert på grunn av deres etniske bakgrunn. Utvalget har imidlertid ikke tatt stilling til om loven også bør gi et vern mot diskriminering på grunn av tredjepersoners etnisitet.

Enkelte høringsinstanser har tatt opp denne problemstillingen, og viser til at for eksempel ektefeller eller partnere til personer med minoritetsbakgrunn kan ha behov for et vern mot diskriminering på grunn av sin tilknytning til disse. Det kan dreie seg om å bli nektet adgang til utesteder, ikke å få tilgang til varer eller tjenester eller å bli utsatt for trakassering. Handlingen eller unnlatsen kan være like nedverdiggende og urettferdig i disse tilfellene som når man blir diskriminert på grunn av egen etnisitet. Departementet mener at personer som blir utsatt for slik diskriminering også har behov for vern, og foreslår på denne bakgrunn at lovforslaget også gir vern mot diskriminering på grunn av en tredjepersons etnisitet, religion mv.

Videre vil personer som diskrimineres på grunn av en feilaktig formodning om at de tilhører en etnisk gruppe, en religion mv. være vernet. Om noen for eksempel trakasseres på grunn av en antatt religionstilhørighet, vil situasjonen kunne være omfattet av trakasseringsforbudet i loven, selv om det viser seg at oppfatningen ikke stemmer.

En tilsvarende avgrensning av den vernede personkretsen er også valgt i svensk og dansk rett.

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse verner personer som blir forskjellsbehandlet på grunn av rase eller etnisk opprinnelse. Det fremgår ikke direkte av direktivet om vernet mot diskriminering også omfatter personer som blir diskriminert på grunn av tredjepersons rase eller etniske opprinnelse, eller på grunn av feilaktig formodning om etnisitet eller rase. Uansett er direktivet ikke til hinder for å innføre et slikt vern.

Juridiske personer

Utvalget har ikke behandlet spørsmålet om juridiske personer bør ha et vern, og høringsinstansene har heller ikke kommentert dette.

Aktuelle juridiske personer kan være organisasjoner eller foreninger med medlemmer eller ansatte med en bestemt etnisk eller religiøs tilknytning. Videre kan organisasjoner som arbeider med minoritetsspørsmål, men som ikke er medlemsbaserte, tenkes å ha behov for et vern etter loven her. En eventuell diskriminerende handling eller unnlattelse vil i slike tilfeller være rettet mot organisasjonen som sådan eller mot en ubestemt krets av dens medlemmer, ansatte mv.

I offentlig forvaltning vil forskjellsbehandling av juridiske personer på grunn av medlemmenes eller ansattes etnisitet, religion mv. i utgangspunktet måtte anses som usaklig. Usaklig forskjellsbehandling kan føre til at et forvaltningsvedtak blir kjent ugyldig, jf. myndighetsmisbrukslæren. Slike hensyn kan også være usaklige etter privatrettslige prinsipper om likebehandling, for eksempel innen anbuds- og konkurranseretten.

En juridisk person vil kunne ha rettslig klageinteresse i forhold til forvaltningen og rettslig søksmålsinteresse i forhold til sivile søksmål for domstolene. Juridiske personer vil for eksempel kunne kreve erstatning etter vanlige erstatningsrettslige prinsipper dersom det foreligger skyld, årsakssammenheng og økonomisk tap.

Departementet har etter dette kommet til at det ikke er behov for å lovfeste noen særskilt beskyttelse for juridiske personer mot å bli diskriminert etter loven her. Juridiske personers behov for vern er allerede godt dekket opp i dagens lovgivning. Det vises i denne sammenheng til at EUs rådsdirektiv 2000/43/EF ikke er til hinder for at lovens vernede personkrets begrenses til fysiske personer.

Enkeltpersonforetak, selvstendig næringsdrivende mv.

Små foretak der eieren selv utfører alle eller størstedelen av virksomhetens oppgaver reiser også spørsmål i forhold til den vernede personkretsen. Det kan dreie seg om kiosker, små detaljforretninger og virksomheter innen liberale yrker som advokater, leger eller tannleger. Diskriminering av slike virksomheter på grunn av eierens etnisitet, religion mv. vil etter departementets vurdering måtte betraktes som diskriminering av den enkeltpersonen som eier virksomheten og utfører virksomhetens oppgaver. Eieren vil i så fall være beskyttet av forbudet mot diskriminering i loven, jf. ovenfor. Disse betraktninger er for øvrig i samsvar med arbeids-

miljølovens likebehandlingskapittel X A, der selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere inngår i lovens vernede personkrets, jf. arbeidsmiljøloven § 54 A nr. 3. Departementet legger til grunn at disse gruppene også vil være omfattet av den vernede personkretsen etter forslaget her.

Når det gjelder enkeltpersonforetak med flere ansatte, vil tilfeller der én av medarbeiderne diskrimineres i forbindelse med utførelse av oppgaver for virksomheten sidestilles med diskriminering av juridiske personer, jf. ovenfor. Enkeltpersonforetaket vil da ikke være en del av den vernede personkretsen, men den aktuelle medarbeideren vil være vernet som enkeltindivid.

9.2.8.3 Ansvarssubjekter

Utvalget har i utredningen ikke drøftet nærmere hvilke rettssubjekter som bør holdes ansvarlige for brudd på diskrimineringsforbudet i diskrimineringsloven. Dette må også ses i sammenheng med hvilke rettssubjekter reaksjonene ved brudd på loven kan rettes mot. I høringen har enkelte høringsinstanser bedt om at disse forhold klargjøres. Når det gjelder oppreisningsansvaret, behandles spørsmålet om hvem som kan hefte for et oppreisningskrav i kapittel 12.3.7 nedenfor. I det følgende omhandles hvem som er ansvarssubjekt i forhold til lovens øvrige bestemmelser.

Forslaget her definerer det saklige virkeområdet for loven vidt, ved at loven skal gjelde på alle samfunnsområder, jf. ovenfor. Av dette følger for det første at fysiske personer vil være ansvarlige dersom de selv diskriminerer. Dette gjelder både i og utenfor arbeidslivet.

For det andre vil arbeidsgivere, både i det offentlige og i det private, kunne bli ansvarlige etter loven dersom en ansatt diskriminerer en elev, kunde, klient eller liknende. Arbeidsgiveren kan også bli ansvarlig for innleide arbeidstakeres diskriminerende handlinger utad. Det vises til det alminnelige arbeidsgiveransvaret i norsk rett, jf. skadeserstatningsloven § 2–1.

For det tredje vil loven gjelde generelt for offentlige myndigheter, både statlige, fylkeskommunale og kommunale. Loven vil også gjelde for offentlige foretak av ulik art. Videre vil loven gjelde for offentlige myndigheter som ikke er underlagt regjeringen, slik som domstolene, og organer underlagt Stortinget, som Stortingets ombudsmann for forvaltningen og Riksrevisjonen. Her vil det imidlertid være begrensninger på håndhevingsapparatets adgang til å illegge reaksjoner, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.

Også skoler og andre utdanningsinstitusjoner

vil kunne bli ansvarliggjort for diskriminering, både for diskriminering utøvd av lærere og elever imellom. Dette er i tråd med opplæringslovens formål. Opplæringsloven § 1–2 tredje ledd fastsetter at opplæringen i grunnskolen og den videregående skolen skal fremme menneskelig likeverd og likestilling, åndsfrihet og toleranse, økologisk forståelse og internasjonalt medansvar. Friskoleloven § 5–2 slår fast at skolens styre er ansvarlig for at friskolens virksomhet drives i samsvar med gjeldende lover og forskrifter. Dette innebærer også et ansvar for at diskrimineringsloven overholdes.

Lovens ansvarssubjekter vil også kunne være andre private rettssubjekter som diskriminerer, så som private foretak uavhengig av ansvarsform, andelslag mv. Loven vil omfatte private organisasjoner, både næringslivsorganisasjoner, frivillige organisasjoner eller organisasjoner med ideelt formål. Det vil være styret eller andre som er ansvarlig i henhold til vedtektene eller annet styringsgrunnlag, som blir ansvarlige etter loven her. En forutsetning er imidlertid at diskrimineringen har funnet sted i forbindelse med aktiviteter mv. i regi av foretaket eller organisasjonen.

Særlig om arbeidsgivers ansvar ved trakassering

En arbeidsgiver vil for det første kunne holdes direkte ansvarlig for ulovlig trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. dersom han eller hun personlig eller arbeidsgiver som juridisk person (for eksempel ved styret) trakasserer en ansatt. Videre vil arbeidsgiver som juridisk person kunne bli gjort ansvarlig for trakassering rettet mot en ansatt når trakasseringen er begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv., så lenge trakasseringen har skjedd i arbeidslivet. Dette er i tråd med forståelsen av arbeidsmiljøloven kapittel X A, og vil bli videreført i loven her, jf. lovutkastets § 5 første ledd. Dessuten vil arbeidsgiver kunne bli holdt ansvarlig etter utkastets § 5 tredje ledd, som oppstiller en særskilt plikt for arbeidsgivere til å forebygge og søke å hindre at trakassering etter diskrimineringsloven skjer innenfor sitt ansvarsområde. Trakassering behandles nærmere i kapittel 10.6 nedenfor.

9.2.8.4 Geografisk virkeområde

Departementet kan i utgangspunktet ikke se noen grunn til å unnta enkelte geografiske områder under norsk jurisdiksjon fra lovens anvendelsesområde, og deler således utvalgets oppfatning om at loven bør få vid rekkevidde. Av praktiske årsaker foreslår imidlertid departementet å innskrenke utvalgets forslag noe, da uttrykket «alle områder under

norsk jurisdiksjon» blir for vidtrekkende. Det foreslås i stedet at loven gis anvendelse «i riket».

Utover fastlands-Norge med tilhørende luft- og sjøterritorium vil loven også få anvendelse på Svalbard og Jan Mayen. Norske myndigheter er folkerettslig forpliktet til å overholde de internasjonale avtaler Norge inngår også på Svalbard og Jan Mayen hvis det ikke tas forbehold ved ratifikasjonen. Det er ikke tatt slikt forbehold ved ratifikasjonen av FNs rasediskrimineringskonvensjon eller ved de konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven. Således vil det være naturlig at også diskrimineringsloven gjøres gjeldende på Svalbard og Jan Mayen, og at dette presiseres i lovteksten, jf. tilsvarende bestemmelse i menneskerettslo-

ven § 5. Når det gjelder de norske biland i Antarktis, som riktignok er underlagt norsk jurisdiksjon, er det neppe tilsvarende praktiske behov for å la loven gjelde der. Departementet vil følgelig ikke foreslå at loven skal gjelde for bilandene. Det generelle utgangspunkt er at konvensjoner som Norge ratifiserer ikke omfatter bilandene, med mindre dette erklæres uttrykkelig. Menneskerettsloven er ikke gjort gjeldende der.

Videre har Norge jurisdiksjon over den virksomhet som foregår på boreplattformer og andre faste og flyttbare installasjoner i sjøen som benyttes i virksomhet på norsk kontinentalsokkel, og loven bør gjelde også her. Også norske skip og luftfartøy vil være omfattet.

10 Forbud mot diskriminering

10.1 Diskrimineringsgrunnlag i tilknytning til etnisitet og religion

10.1.1 Innledning

Med diskrimineringsgrunnlag menes de forhold som danner grunnlaget for at noen blir diskriminert. Det kan for eksempel være kjønn, hudfarge eller språk. Dette kapitlet omhandler hvilke grunnlag som skal føre til at forskjellsbehandlingen faller inn under denne lovens forbud mot å diskriminere.

Diskrimineringsgrunnlag er behandlet i utredningens kapittel 13.4.

10.1.2 Gjeldende rett

I forbudet mot forskjellsbehandling i straffeloven § 349 a er grunnlaget for at forskjellsbehandlingen er straffbar blant annet knyttet til en persons trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. I straffeloven § 135 a er forbudet mot rasistiske ytringer knyttet til en persons eller gruppes trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse.

I diskrimineringsforbudet i boliglovene er diskrimineringsgrunnlagene trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper og nasjonalt eller etnisk opphav tatt med i oppregningen.

I de nye likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven er det følgende oppregning av diskrimineringsgrunnlag i § 54 B nr. 1:

«Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, [...] er forbudt.»

Begrepet rase ble tatt ut av arbeidsmiljøloven under henvisning til Holgersenutvalgets innstilling, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) s. 28.

10.1.3 Internasjonale forpliktelser

For at en handling eller unnlatelse skal falle inn under diskrimineringsforbudet i FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK), må den ha skjedd på bakgrunn av «rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal

eller etnisk opprinnelse». RDK fastsetter minimumskrav som Norge er forpliktet til å følge.

Flere av de menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av krever også at staten innfører et vern mot diskriminering på en rekke grunnlag.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14 nevner eksplisitt diskrimineringsgrunnlagene kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status. Denne konvensjonsbestemmelsen retter seg mot utøvelsen av rettigheter og plikter fastlagt i konvensjonen.

EMKs tilleggsprotokoll nr. 12¹ artikkel 1 nr. 1 forplikter statene til å sikre de lovfestede rettighetene for alle, det vil si at lovgivningen eller praktiseringen av den ikke fører til diskriminering på de samme grunnlag som er oppregnet i EMK artikkel 14. Artikkel 1 pkt. 2 i tilleggsprotokollen forplikter staten og andre offentlige myndigheter til ikke å diskriminere på de grunnlag som er oppregnet i artikkel 1 nr. 1.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 26 forplikter statene til å sikre alle en likeverdig og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller stilling for øvrig. FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 2 forplikter statene til å garantere at de rettighetene som anerkjennes i konvensjonen blir utøvet uten forskjellsbehandling på de samme grunnlag.

Oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i EMK artikkel 14, SP artikkel 26 og ØSK artikkel 2 er imidlertid ikke uttømmende; rettigheter og friheter skal sikres på ethvert grunnlag.

Også andre konvensjoner, som Den reviderte europeiske sosialpakt artikkel E, har forbud mot diskriminering på de samme grunnlagene, men i en noe annen utforming enn SP artikkel 26. Tilsvaren-

¹ Tilleggsprotokollen har foreløpig ikke trådt i kraft (pr. 24. november 2004).

de gjelder ILO-konvensjon nr. 111 om sysselsetting og yrke.

10.1.4 EU

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF benytter gjennomgående diskrimineringsgrunnlagene rase og etnisk opprinnelse. Av direktivets fortale nr. 6 fremgår det at Den europeiske union avviser teorier som forsøker å fastslå at det finnes ulike menneskeraser, og at anvendelsen av begrepet rase i direktivet ikke innebærer aksept av slike teorier.

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF fastsetter forbud mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av blant annet religion eller tro.

10.1.5 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om forbud mot diskriminering) benytter etnisk tilhørighet som diskrimineringsgrunnlag. Etnisk tilhørighet er i loven definert som «att nogon tillhör en grupp av personer med samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg». Inntil videre inngår begrepet rase i loven, da dette begrepet er brukt i direktivet. Det blir i forarbeidene vist til forbeholdet i direktivet med hensyn til at anvendelsen av begrepet rase ikke innebærer aksept av raseteorier. Det er også tatt med et forbud mot diskriminering på grunn av religion eller annen trosoppfatning.

De samme grunnlagene er tatt med i den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosoppfatning). Denne loven har siden 1986 også hatt et forbud mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse. Trosbekjennelse ble i sin tid tatt inn for å skape en sammenheng med diskrimineringsforbudet i straffeloven. Begrunnelsen var at diskriminering på grunn av trosbekjennelse ofte innebærer en form for etnisk diskriminering. I den siste lovgjennomgangen i 2003 ble begrepet trosbekjennelse erstattet med religion eller annen trosoppfatning. Det fremgår imidlertid at uttrykket annen trosoppfatning ikke må tolkes utvidende; trosoppfatningen må ha en sammenheng med religion. I begrepet annen trosoppfatning inngår anskuelser som har en naturlig sammenheng med eller er sammenliknbare med religion. Det blir vist til at buddhisme, ateisme og agnostisisme anses omfattet, jf. Regeringens proposition 2002/03:65 s. 82. Andre etiske eller filosofiske oppfatninger faller utenfor. Det samme gjelder politisk oppfatning. Dette inne-

bærer at det for eksempel ikke gjelder noe vern mot diskriminering på grunn av rasistisk overbevisning.

Dansk rett

Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) forbyr forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse.

Lovutvalget som utredet forslag til den nye loven vurderte også om diskrimineringsgrunnlagene nasjonalitet og nasjonal opprinnelse burde omfattes. Forskjellsbehandling på grunn av nasjonal opprinnelse var allerede i en viss utstrekning beskyttet etter dansk rett, og ble derfor ikke tatt med blant diskrimineringsgrunnlagene i lov om etnisk likebehandling.

Videre ble diskrimineringsgrunnlaget nasjonalitet vurdert, men ikke tatt med. Det blir i forarbeidene vist til at EU-traktaten allerede har et vidtgående forbud mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet. Videre påpekes det at det er et visst behov for å kunne forskjellsbehandle på grunn av nasjonalitet. Endelig blir det vist til at den nye loven i et visst omfang kan beskytte mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, da slik forskjellsbehandling vil kunne rammes av lovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling.

Diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn er heller ikke tatt med i oppregningen, da dansk rett allerede i et visst omfang har et forbud mot forskjellsbehandling på disse grunnlagene. Grunnloven inneholder beskyttelse mot forskjellsbehandling på grunn av trosbekjennelse. Videre blir det i forarbeidene vist til at forskjellsbehandling på disse grunnlagene vil kunne rammes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse.

Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) forbyr forskjellsbehandling blant annet på grunn av rase, hudfarge, religion eller tro, samt nasjonal, sosial eller etnisk opprinnelse.

10.1.6 Utvalgets forslag

10.1.6.1 *Utvalgets utgangspunkt – etnisitetsbegrepet*

Utvalget foreslår at begrepet etnisitet brukes som det sentrale diskrimineringsgrunnlaget i loven, jf. lovutkastet § 3 bokstav a første ledd, og foreslår at loven skal forby diskriminering på grunn av etnisitet.

I etnisitetsbegrepet inkluderer utvalget en rekke elementer som uttrykkelig er angitt i en del lover og internasjonale konvensjoner, og viser blant annet til FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) artikkel 1 som oppregner grunnlagene «rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse». Utvalget viser til at RDK fastsetter minimumskrav som Norge er forpliktet til å følge. Utvalget understreker videre at etnisitet er et vidt og fleksibelt begrep, som kan sies å favne videre enn diskrimineringsgrunnlagene i RDK.

Etnisitet vil ifølge utvalget kunne beskrives med utgangspunkt i de forhold som binder folk sammen som etnisk gruppe – dvs. de forhold som er typiske for en gruppes etniske bakgrunn. Utvalget går ikke dypere inn i teorier knyttet til hva etnisitet er, eller i alle de ulike meningsinnhold dette begrepet er tillagt i eksempelvis sosialantropologisk og annen samfunnsvitenskapelig litteratur. Utvalget viser imidlertid til at de forhold eller variabler som er relevante for vurderingen av hva som oppfattes som etnisitet, vil variere fra gruppe til gruppe og fra individ til individ.

Ifølge utvalget er det vanlig å anvende etnisitetsbegrepet slik at det gir uttrykk for opplevde, dvs. subjektive, kulturforskjeller og ikke objektive forskjeller.

Utvalget viser til at selv om begrepet etnisitet har et grunnleggende subjektivt innhold, kan det gis eksempler på til dels objektivt konstaterbare forhold som binder folk sammen som gruppe. Slike forhold kan være hudfarge, religion, avstamning, kulturelle særtrekk og tradisjoner, kulturelle uttrykksformer, kunstformer og moral. Utvalget viser også til at andre variabler kan være viktige i andre sammenhenger, og nevner forhold som slektstilhørighet, områdetilhørighet og næringstradisjoner. Utvalget nevner også at felles historisk opprinnelse kan være et vesentlig kjennetegn ved etniske grupper.

Etnisitetsbegrepet, slik det anvendes av utvalget, har dermed ikke noe skarpt avgrenset innhold. Utvalget mener at det i en viss utstrekning vil være opp til praksis å markere grensen mellom diskriminering som er etnisk betinget og diskriminering som ikke er det. Utvalget viser til at det vil være nødvendig å utøve et visst skjønn i begrepets randsoner når loven skal anvendes i enkeltsaker.

Utvalget nevner også grunnlaget nasjonalitet, men gjør ikke bruk av det i utredningen. Nasjonalitet vil imidlertid kunne spille en rolle som grunnlag for etnisk diskriminering, og utvalget tolker det da inn under etnisitetsbegrepet. Utvalget viser for eksempel til at når samene omtales som «den samiske nasjon», er det ofte gruppetilhørighet med etniske undertoner det er tale om. Utvalget avgrenser imid-

lertid mot andre forståelser av begrepet nasjonalitet i retning statsborgerskap, som utvalget forutsetter ikke skal reguleres av loven. I denne sammenheng viser utvalget også til at RDK gjør unntak for forskjellsbehandling mellom statsborgere og ikke-statsborgere.

Utvalget drøfter også hvorvidt begrepet rase bør brukes i loven, og viser til at RDK benytter dette begrepet. Utvalget tar imidlertid avstand fra å bruke begrepet i utredningen, selv om det benyttes i RDK. Det pekes på at rasebegrepet er svært belastet. Det vises også til at begrepet har svakheter ved at det kun refererer seg til biologisk arvelige kjennetegn, og ikke trekker inn de relevante kulturelle og historiske forhold som faller inn under etnisitetsbegrepet. I tillegg forklarer ikke rasebegrepet verken biologiske eller andre forskjeller mellom befolkningsgrupper. Utvalget ser heller ikke noe behov for å bruke begrepet, fordi forslaget likevel vil ramme diskriminerende handlinger eller ytringer som har sitt utspring i en forståelse om at den «rasen» man selv tilhører er overlegen en eller flere andre grupper av mennesker. Rasistisk diskriminering vil ifølge utvalget ligge i kjerneområdet for etnisk diskriminering og vil rammes av lovforslaget.

10.1.6.2 Etnisitet og religion

Utvalget drøfter forholdet mellom etnisitet og religion, og fremholder at religion kan være et element i forståelsen av etnisitet. Utvalget foreslår ikke at religion oppstilles som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag, ut over den betydning religionen har som element i etnisitetsgrunnlaget. På individnivå vil kun den religiøse diskriminering som «egentlig» er uttrykk for etnisk diskriminering rammes. Dette innebærer at en etnisk norsk person som er medlem av Jehovas vitner og som av den grunn blir nektet arbeid eller bolig, ikke vil være omfattet av utvalgets forslag, fordi slik diskriminering av utvalget ikke anses å være knyttet til etnisk bakgrunn.

Utvalget viser videre til at verken trosbekjennelse eller religion inngår i definisjonen i RDK artikkel 1. Utvalget legger til grunn at religion i konvensjonen inngår som en del av et videre etnisitetsbegrep, men at det ikke utgjør et selvstendig diskrimineringsgrunnlag. Ifølge utvalget kan det være vanskelig å trekke en klar grense mellom hva som faller innenfor og utenfor diskrimineringsgrunnlaget etnisitet, og utvalget viser til at grensen vil være flytende. Utvalget fremholder at dette også gjelder i forhold til religion. Utvalget mener at praksis i grensetilfellene må avgjøres på bakgrunn av den bevisituasjon som foreligger.

10.1.7 Høringsinstansenes syn

10.1.7.1 Generelt – etnisitet

Mange av høringsinstansene innvender at etnisitetsbegrepet er for vagt, og savner en nærmere definisjon av hva som omfattes av etnisitetsbegrepet i loven. Blant de instansene som gir uttrykk for dette er *Justisdepartementet*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)*, *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Utlendingsdirektoratet (UDI)*, *Likestillingsombudet*, *Den norske Helsingforskomité*, *Human-Etisk Forbund*, *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)* og *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn*.

Høringsinstansene argumenterer for en nærmere oppregning av diskrimineringsgrunnlagene i loven ut fra behovet for å etablere en tydelig avgrensning av hva som rammes av loven, samt hensynet til forutberegnelighet.

Justisdepartementet viser til at en nærmere definisjon av etnisk diskriminering i loven vil ha en pedagogisk effekt og vil gi klarere retningslinjer for hva lovens forbud retter seg mot. Oppregningen kan vanskelig bli uttømmende, men etter departementets mening er det ønskelig å innta en oppregning ut fra typiske diskrimineringsgrunnlag som ofte forekommer.

Noen av instansene nevner også behovet for å tydeliggjøre de diskrimineringsgrunnlagene som fremgår av internasjonale konvensjoner Norge har sluttet seg til.

Flere høringsinstanser kommer med forslag til diskrimineringsgrunnlag som bør inngå i en oppregning i loven. De fleste av de instansene som har uttalt seg, herunder *Den norske kirke v/Mellomkirkelig råd*, *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn*, *SMED*, *KIM* og *UDI*, anfører også at loven bør omfatte et vern mot diskriminering på grunn av religion, jf. kapittel 10.1.7.7 nedenfor.

SMED mener at de diskrimineringsgrunnlagene som har særlig sammenheng med etnisitet må forbys uttrykkelig, og foreslår at loven forbyr diskriminering og trakassering på grunn av etnisitet, religion, livssyn, nasjonal opprinnelse, nasjonalitet, språk og hudfarge.

10.1.7.2 Nasjonal opprinnelse, nasjonalitet og statsborgerskap

Flere av høringsinstansene gir uttrykk for at begrepene nasjonal eller etnisk opprinnelse må nevnes i en oppregning av diskrimineringsgrunnlag.

Enkelte instanser mener også at det må tas spesifikt stilling til om nasjonalitet og/eller statsborgerskap bør nevnes eksplisitt i lovbestemmelsen. *SMED*, *OMOD* og *Den norske Helsingforskomité*

mfl. mener at nasjonalitet bør være omfattet av lovens vern mot diskriminering. *Antirasistisk Senter* og *MiRA-senteret* skriver at statsborgerskap bør være omfattet av loven, og viser til at urimelige krav om norsk statsborgerskap i forbindelse med stillinger, samt krav til sikkerhetsklarering, kan være diskriminerende. *KIM* mener at grensene mot nasjonalitet som diskrimineringsgrunnlag bør klargjøres.

Ifølge *SMED* synes begrunnelsen for at utvalget ikke vil forby diskriminering på grunn av nasjonalitet å være at loven ikke bør regulere diskriminering mellom statsborgere og ikke-statsborgere. *SMED* viser til at både det generelle diskrimineringsforbudet i SP artikkel 26 og forbudet i EMK artikkel 14 er tolket slik at de omfatter diskriminering mellom statsborgere og ikke-statsborgere. *SMED* viser blant annet til saken *Gueye and other v. France* (ref. UN doc 44/40, 1989). I denne saken ble forskjellsbehandling med hensyn til pensjon for senegalesiske tjenestemenn og franskmenn som alle tjenestegjorde i den franske hæren ansett i strid med de nevnte konvensjonenes diskrimineringsforbud. Selv om nasjonalitet i form av statsborgerskap ikke inngår som diskrimineringsgrunnlag i loven, mener *SMED* at håndhevingsorganet bør få adgang til å vurdere om krav som stilles er saklige. *SMED* viser til egne erfaringer om at det stilles krav om norsk statsborgerskap også i tilfeller der det ikke fremmer noe legitimt formål.

SMED mener at det også bør klargjøres at loven dekker diskriminering når det gjelder utenlandske statsborgere og viser til Rasediskrimineringskomiteens *General Recommendation on Non-Citizens* fra 1993.

Den norske Helsingforskomité mener at loven eksempelvis bør ramme forskjellsbehandling av personer med ulike statsborgerskap når det gjelder å få visum til Norge. Tilfeller der det er legitimt å forskjellsbehandle vil, ifølge Helsingforskomiteen, kunne fanges opp av det foreslåtte unntaket for forskjellsbehandling i loven. *Regjeringsadvokaten* etterlyser en vurdering av avgrensningen som er fastsatt i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om unntak for borgere fra tredjeland og statsløse.

10.1.7.3 Rase

De aller fleste av høringsinstansene som har uttalt seg særskilt om forslaget, støtter at uttrykket rase ikke bør brukes i lovteksten og deler utvalgets begrunnelse for dette. Dette gjelder blant annet *Justisdepartementet*, *SMED* og *UDI*.

OMOD mener at diskrimineringsgrunnlaget rase bør benyttes på tilsvarende måte som i EUs råds-

direktiv 2000/43/EF, ved at det samtidig presiseres i lovteksten at menneskeraser ikke finnes, men bare forekommer som en ideologisk konstruksjon.

Antirasistisk Senter og *MiRA-senteret* mener at loven bør forby etnisk og rasistisk diskriminering. *Oslo biskop* mener at rasisme bør brukes som hovedord i loven, og viser til at å bruke begrepet etnisk diskriminering fremfor rasisme er med på å skape uklarhet og forvirring. *Oslo bispedømmeråd* slutter seg til synspunktene fra *Oslo biskop*.

10.1.7.4 Avstamning

UDI nevner at avstamning bør være med i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag, og viser til at avstamning inngår i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i RDK artikkel 1.

10.1.7.5 Hudfarge

Flere av høringsinstansene mener at diskrimineringsgrunnlaget hudfarge bør nevnes i loven, blant annet *SMED*, *UDI*, *Den norske kirke v/Mellomkirkeleg råd*, *OMOD* og *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn*.

Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn stiller spørsmål ved om det i det hele tatt har noen mening å trekke inn etnisitetsbegrepet i forhold til adoptivbarn med annen hudfarge, og viser til aktuelle saker de senere årene der ungdommer med slik bakgrunn har blitt utsatt for alvorlige overgrep.

10.1.7.6 Språk

Flere av høringsinstansene mener at språk bør inngå som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag i loven. *Antirasistisk Senter*, *MiRA-senteret*, *SMED*, *Somalisk Velferdsforening*, *OMOD*, *UDI*, *Norske Boligbyggelags Landsforbund* og *Leieboerforeningen* nevner at loven, i tråd med forbudet mot diskriminering i borettslovene, bør forby diskriminering på grunn av språk.

SMED forstår utvalget slik at diskriminering på grunn av språk vil kunne rammes av utvalgets forslag til forbud mot etnisk diskriminering. Ifølge *SMEDs* egne erfaringer er uforholdsmessige krav til norskkunnskaper en vanlig årsak til diskriminering. *SMED* mener derfor at diskriminering på grunn av språk bør fremgå av lovteksten. *SMED* viser til at en slik presisering vil gi et klart signal og i tillegg ha en preventiv effekt.

SMED understreker imidlertid at forskjellsbehandling på grunn av språk kan være helt legitimt. Det vil være den forskjellsbehandling som ikke fremmer et legitimt formål eller som er uproporsjo-

nal i forhold til dette formålet, som eventuelt vil rammes av forbudet mot diskriminering.

Antirasistisk Senter og *MiRA-senteret* mener at urimelige språkkrav bør rammes av et diskrimineringsforbud.

10.1.7.7 Religion og livssyn

Mange av høringsinstansene etterlyser religion som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag i loven. Blant disse er *KIM*, *SMED*, *UDI*, *Human-Etisk Forbund*, *Den norske kirke v/Mellomkirkeleg råd*, *Oslo biskop*, *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn*, *Antirasistisk Senter*, *Islamsk Kvinnegruppe Norge*, *MiRA-senteret*, *OMOD* og *Den norske Helsingforskomité*.

SMED gir uttrykk for at utvalgets skille mellom tilfeller der den reelle grunnen til diskrimineringen er etnisitet og der årsaken ligger i religion, er problematisk. Ifølge *SMED* vil et slikt skille innebære at motivet for diskrimineringen er avgjørende for om forskjellsbehandlingen rammes av loven. Der som en person forskjellsbehandler ut fra religiøse motiver, vil handlingen slik *SMED* oppfatter forslaget ikke rammes, selv om handlingen er klart diskriminerende og selv om vedkommende ønsker å diskriminere. *Senteret* mener at en slik grensdragning vil være vanskelig å praktisere, og vil i tillegg kunne lede til urimelige resultater. *SMED* viser til at utvalgets forslag vil bety at et fremtidig tilsynsorgan må vurdere hvorvidt det reelle grunnlaget for diskrimineringen var etnisitet, og i så fall innenfor tilsynsorganets mandat. Finner organet at diskrimineringen var religiøst motivert, vil diskrimineringen ikke være omfattet av loven og tilsynsorganet kan ikke håndtere saken. Ifølge *SMED* vil det være lite fruktbart om loven ikke tar høyde for behovet for beskyttelse som retter seg direkte mot diskriminering og hets på grunn av tro, som særlig muslimer synes å være utsatt for i dag.

UDI mener også at religion som etnisk markør kan være problematisk, og at det å ekskludere religion fra begrepet etnisitet vil skape et kunstig skille fordi religion i mange tilfeller vil kunne defineres som etnisitet. Diskriminering på grunn av religion vil ifølge *UDI* kunne falle i en gråsoner dersom det ikke inkluderes i denne loven. *UDI* viser også til at deres syn støttes av forslaget til endringer i arbeidsmiljøloven.

Human-Etisk Forbund mener at det legges opp til en uakseptabel forskjellsbehandling når det foreslås å sette rettsvernet mot diskriminering på grunn av religion blir gjort avhengig av at personene har ikke-norsk etnisk identitet. *Human-Etisk Forbund* anfører at behovet for et vern mot diskriminering

på grunn av tro, religion og livssyn stadig har blitt en mer aktuell problemstilling. Videre vises det til at utvalgets distinksjoner retts teknisk er lite tjenlige.

OMOD er også kritisk til at vernet bare skal omfatte diskriminering på grunn av religion som er etnisk betinget. OMOD mener at lovutvalgets ønske om å skjerme statskirkeordningen, kristen formålsparagraf, KRL-faget og det indre selvstyret i tros- og livssynssamfunn, uten problemer kan ivaretas samtidig som diskriminering på grunn av religion og livssyn kan forbys på andre samfunnsområder. Ifølge OMOD kan dette gjøres gjennom en presisering i lovteksten etter samme modell som i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet.

Flere av høringsinstansene har kommentarer til hvorvidt livssyn også bør omfattes. *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn og Human-Etisk Forbund* foreslår at loven forbyr diskriminering på grunn av tro og livssyn, alternativt på grunn av religion og livssyn.

SMED viser til at det er behov for en mer nøytral formulering enn trosbekjennelse, som har en kristen, nærmere bestemt protestantisk, bakgrunn. SMED mener videre at livssyn må inkluderes som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag sidestilt med religion, slik at loven forbyr diskriminering på grunn av religion eller livssyn. Dette innebærer ifølge SMED at diskriminering på grunn av ateistiske eller filosofiske overbevisninger vil likestilles med diskriminering på grunn av religion. SMED mener at det samme diskrimineringsvernet bør gjelde for alle samfunnsområder, ikke bare arbeidslivet. SMED viser i tillegg til at en slik begrepsbruk vil være i samsvar med arbeidsmiljøloven. Senteret viser i denne forbindelse til forslaget i NOU 2003: 2 (jf. arbeidsmiljølovens kapittel X A om likebehandling).

10.1.8 Departementets vurdering

10.1.8.1 Generelt om lovens diskrimineringsgrunnlag

Departementet mener at lovens diskrimineringsgrunnlag bør tydeliggjøres gjennom en oppregning av elementene som utgjør diskrimineringsgrunnlagene, fremfor å bruke etnisitet som en samlebetegnelse, jf. også synspunktene fra høringsinstansene. Departementet understreker i denne sammenhengen betydningen av forutberegnelighet med hensyn til rekkevidden av lovens forbud, samt betydningen av at loven skal være enkel å forstå og bruke. I tillegg foreslår departementet at religion og

livssyn inntas som selvstendige diskrimineringsgrunnlag i loven, jf. kapittel 10.1.8.8 nedenfor.

Det vil etter departementets syn være vanskelig å angi en eksakt definisjon av etnisitet, for eksempel gjennom en legaldefinisjon i loven. Departementet ser samtidig at det er behov for å gjøre tydeligere hvilke grunnlag som omfattes. En slik presisering vil også være i tråd med tilsvarende bestemmelser i annet regelverk. Det vises blant annet til beskyttelsen mot diskriminering i straffeloven § 349 a og likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven, jf. § 54 B nr. 1. Departementet viser også til opplistingen av diskrimineringsgrunnlag i diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen, der språkkunnskaper, hudfarge og nasjonalt eller etnisk opphav inngår i oppregningen.

Diskrimineringsgrunnlagene vil delvis kunne overlapse hverandre. Noen av elementene har en fast avgrensning, mens andre vil være gjenstand for tolkning. Nedenfor i kapittel 10.1.8.2–10.1.8.7 drøftes hvilke elementer som bør inngå i listen, i tillegg til grunnlagene religion og livssyn, jf. kapittel 10.1.8.8.

Innenfor rammen av loven vil det ellers være opp til Likestillings- og diskrimineringsombudet, Likestillings- og diskrimineringsnemnda og domstolene å tolke rekkevidden av diskrimineringsgrunnlagene.

Departementet vil gjennomgående bruke begrepet etnisitet som en samlebetegnelse i teksten her og i navnet på loven av hensyn til språklig enkelhet.

10.1.8.2 Nærmere om begrepet etnisitet

Departementet støtter i hovedsak utvalgets forslag når det gjelder hvordan etnisitet som diskrimineringsgrunnlag bør forstås. Når det gjelder forholdet mellom religion og etnisitet vises det til kapittel 10.1.8.8. Departementet legger, på samme måte som utvalget, til grunn at diskrimineringsgrunnlaget etnisitet har både et subjektivt og et objektivt innhold. I likhet med utvalget går departementet ikke dypt inn i den teoretiske diskusjonen rundt etnisitetsbegrepet. Departementet ser imidlertid behov for kort å orientere om visse trekk ved begrepet som blir ansett å utgjøre dets alminnelige innhold, samt etnisitetsbegrepets forhold til beslektede begreper.

Begrepene kultur og etnisitet er nært knyttet til hverandre. Begrepet kultur beskriver visse felles kjennetegn som mennesker som tilhører en nærmere avgrenset gruppe har og som andre grupper ikke har, eller ikke har i samme grad. Det kan være kjennetegn som felles språk, felles verdisyn, felles

religion, felles moralnormer og felles erfaringsverden. I etnisitetsbegrepet står relasjoner sentralt, og individets eller gruppens opplevelse av å være forskjellig fra andre individer eller grupper.

Kontakt mellom ulike etniske grupper ses ofte som en av hovedårsakene til at markeringen av egen tilhørighet og identitet i mange sammenhenger er viktig. Medlemskap i en etnisk gruppe kan være både selvtilskrevet og tilskrevet av andre. Det kulturelle innholdet er en viktig faktor når annerledeshet kommuniseres. Kultur er imidlertid ikke noe uforanderlig, men derimot noe dynamisk, som kan justeres, tilpasses og endres.

I tillegg vil begrepet etnisitet kunne favne om objektive forskjeller som kan la seg konstatere, slik som for eksempel fødested, oppvekststed, språk, religion mv. De nevnte objektive forskjellene kan for øvrig også være grunnlag for den subjektive opplevelsen av å være forskjellig eller lik.

Departementet legger, i likhet med utvalget, til grunn at de forhold eller variabler som er relevante ved vurderingen av hva som oppfattes som etnisitet, varierer fra gruppe til gruppe, fra individ til individ og fra situasjon til situasjon. Etnisitetsbegrepet inneholder altså noe subjektivt, noe relasjonelt og situasjonelt. Sett *innad* søker etnisitetsbegrepet som nevnt å favne om blant annet tilhørighet til en spesielt definert gruppe av mennesker, og kan i utgangspunktet ikke bestemmes ut fra fødested, personens avstamning eller andre objektive data. Sett *utenfra* er det interessant hvordan individene blir identifisert som en gruppe.

I likhet med utvalget legger departementet til grunn at etnisitetsbegrepet ikke har et helt skarpt avgrenset innhold, og at det i en viss utstrekning må være opp til praksis å markere grensen mellom diskriminering som er etnisk betinget og diskriminering som ikke er det. Dermed vil det kunne utvikle seg en juridisk forståelse av «etnisk diskriminering» der etnisitetsbegrepet får fastere rammer enn det man er vant til i blant annet samfunnsvitenskapelig teori, og det er heller ikke åpenbart at det juridiske og det samfunnsvitenskapelige etnisitetsbegrepet vil være fullstendig overlappende. Men helt faste grenser vil det neppe være mulig å legge, selv etter en omfattende praksis. Selve det vage innholdet i etnisitetsbegrepet fører til at det i forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet vil måtte ligge et visst skjønn i begrepets randsoner, når loven anvendes i enkeltsaker.

Når det gjelder begrepet etnisk opprinnelse, er dette i bruk som diskrimineringsgrunnlag både i straffeloven § 349 a, i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1 og i boliglovene. Det vil etter departementets syn være nærliggende å tolke begrepet etnisk opprin-

nelse inn under begrepet etnisitet, som er inntatt i oppregningen i lovteksten.

Begrepene nasjonal minoritet og urfolk anses også unødvendige å nevne eksplisitt i lovens oppregning, da disse omfattes av etnisitetsbegrepet.

10.1.8.3 Nasjonal opprinnelse, nasjonalitet og statsborgerskap

Diskrimineringsgrunnlaget nasjonal opprinnelse gjenfinnes i både internasjonale konvensjoner, som FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, og i gjeldende norsk rett, som straffeloven §§ 135 a og 349 a, arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen. Etter departementets mening ligger nasjonal opprinnelse nært opp til etnisitet. Begrepet vil blant annet kunne omfatte fødested, landbakgrunn og sted hvor man har hatt sin oppvekst eller har sin bakgrunn fra. Departementet foreslår at nasjonal opprinnelse inngår i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i lovteksten.

Utvalget har ikke foreslått at lovens diskrimineringsgrunnlag skal omfatte statsborgerskap. Departementet deler utvalgets oppfatning mht. at loven ikke bør omfatte statsborgerskap som diskrimineringsgrunnlag. Som følge av dette bør dermed heller ikke begrepet nasjonalitet oppregnes, da det ofte brukes synonymt med statsborgerskap.

Det vises også til at EUs rådsdirektiv 2000/43/EF ikke omfatter forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, jf. artikkel 3 nr. 2. Det fremgår av artikkelen at direktivet ikke berører bestemmelser eller betingelser for tredjelandsborgeres og statsløse personers innreise og opphold. Direktivet omfatter heller ikke noen form for forskjellsbehandling som skyldes tredjelandsborgeres eller statsløses rettsstilling. Heller ikke RDK kommer til anvendelse på forskjellsbehandling mellom egne statsborgere og utlendinger.

Det kan imidlertid tenkes at usaklig forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap vil kunne rammes av forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av etnisitet. Det vil derfor kunne være en viss beskyttelse mot diskriminering på grunn av nasjonalitet etter diskrimineringsloven.

Når loven ikke omfatter statsborgerskap, kan departementet vanskelig se at håndhevingsorganet kan få myndighet til å vurdere saklighetskravet og kravet til proporsjonalitet i det enkelte tilfellet, slik SMED foreslår. For øvrig vil ombudet kunne reise kritikk i kraft av sin pådriverrolle, dersom kravene til norsk statsborgerskap i visse tilfeller anses for omfattende.

Departementet presiserer at det likevel ikke er adgang til diskriminering mellom ulike utenland-

ske statsborgere. Det vises til at Rasediskrimineringskomiteen i General Recommendation XI on non-citizens (forty-second session, 1993) har uttalt følgende:

«1. Article 1, paragraph 1, of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination defines racial discrimination. Article 1, paragraph 2, excepts from this definition actions by a State party which differentiate between citizens and non-citizens. Article 1, paragraph 3, qualifies article 1, paragraph 2, by declaring that, *among non-citizens, States parties may not discriminate against any particular nationality.*» (Departementets utheving).

10.1.8.4 Rase

Departementet finner, i likhet med utvalget, at begrepet rase ikke bør brukes som diskrimineringsgrunnlag i loven.

Et viktig tiltak for å bekjempe rasisme, er å bli kvitt forestillingen om at mennesker kan deles inn i ulike raser. Rasebegrepet har i stadig større grad blitt gjenstand for kritikk internasjonalt. I sluttdokumentene fra Verdenskonferansen mot rasisme i Sør-Afrika i september 2001 avviser man doktriner om at noen raser er overlegne og teorier om at det finnes ulike menneskeraser. Imidlertid benyttes begrepet rasisme om ideen om at det finnes ulike raser eller etniske grupper som har ulike egenskaper, og at disse ulikhetene legitimerer negativ forskjellsbehandling.

Det følger også av EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, jf. fortalen, at direktivet avviser teorier om at det finnes ulike raser, samtidig som rase brukes som diskrimineringsgrunnlag. Det heter blant annet i fortalen at bruken av begrepet rase i direktivet ikke innebærer aksept av slike teorier.

Kritikken av rasebegrepet er imidlertid ikke entydig. I forbindelse med FNs rasediskrimineringskomité's behandling av Norges 16. rapport, stilte komiteen seg spørrende til at Holgersenutvalgets lovforslag omfatter diskriminering på grunn av etnisitet, men ikke på grunn av rase.²

Når det ikke finnes vitenskapelig belegg for eksistensen av ulike raser, finner departementet at det ikke er naturlig å bruke begrepet rase i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i loven. Det vises også til regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006), der det tas avstand fra å bruke begrepet.

Departementet mener at et forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, hudfarge, språk, avstamning, religion og livssyn klart nok vil ramme det som ellers ville kunne betegnes som diskriminering på grunn av rase. Departementet ser således ikke behov for å ta med begrepet rase i loven.

10.1.8.5 Avstamning

I tråd med forbudet mot diskriminering i RDK foreslår departementet at også avstamning tas med i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i loven.

Rasediskrimineringskomiteen har i General Recommendation XXIX til artikkel 1 nr. 1 i RDK understreket at former for sosial lagdeling, slik som kaste og analoge systemer om nedarvet status som utraderer eller ødelegger muligheten for å nyte menneskerettighetene, inkluderes i diskrimineringsvernet.

Begrepet kaste faller inn under begrepet avstamning. Departementet viser til at kaste knyttes til medfødt og arvelig medlemskap i grupper. Kaste er forsøkt avskaffet i de samfunn som tradisjonelt har operert etter slike skillelinjer, som India. Inn under begrepet avstamning kan også begrepet klan omfattes. Begrepet klan er også knyttet til slektskap i en vid betydning. Videre vil begrepet stamme falle inn under diskrimineringsgrunnlaget avstamning. Disse begrepene vil imidlertid også kunne tolkes inn under diskrimineringsgrunnlaget etnisitet.

10.1.8.6 Hudfarge

Departementet mener at også hudfarge bør fremgå eksplisitt i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i loven. Departementet viser til at hudfarge i dag inngår som diskrimineringsgrunnlag i arbeidsmiljøloven og boliglovene. Hudfarge er også med i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i RDK.

Også utenlandskadopterte barn eller barn med én utenlandsk forelder vil kunne være omfattet av vernet gjennom diskrimineringsgrunnlaget hudfarge. Adoptivbarn vil kunne ha en norsk identitet, noe som kan skape uklarhet med hensyn til om de er omfattet av vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet.

10.1.8.7 Språk

Departementet mener at også språk bør nevnes særskilt som diskrimineringsgrunnlag i loven, og viser særlig til at SMED etterlyser dette i høringen. Begrepet språkkunnskaper inngår som diskrimine-

² CERD/C/63/CO/9 final Concluding observations, CERD Sixty-third session 4 – 22 August 2003, punkt 10.

ringsgrunnlag i boliglovene. Etter departementets mening synes begrepet språk mer velegnet å benyttes som diskrimineringsgrunnlag i diskrimineringsloven. Betegnelsen språk brukes i internasjonale konvensjoner og er best i samsvar med lovens øvrige diskrimineringsgrunnlag.

I den grad det er legitimt å legge vekt på språk, mener departementet at behovet for forskjellsbehandling på dette grunnlag vil bli ivaretatt gjennom en avgrensning av diskrimineringsforbudet. Det foreligger ikke diskriminering såfremt handlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål og den ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, jf. kapittel 10.4 og lovforslaget § 4 fjerde ledd. Departementet vil derfor understreke at det vil kunne være lovlig adgang til å stille krav om norskkunnskaper i en rekke situasjoner, for eksempel i tilknytning til ansettelser mv. I mange typer arbeid vil det være relevant å kreve gode norskkunnskaper, for eksempel i stillinger der det er behov for å ha en god språkforståelse av hensyn til personsikkerhet.

Departementet viser til at Den europeiske menneskerettsdomstol tillot den belgiske stat å fortsette en praksis som på visse områder gjorde at en språklig minoritet fikk færre muligheter i utdanningssystemet enn personer som tilhørte den språklige majoriteten, jf. den såkalte Belgian Linguistic case (23. juli 1968, serie A). Det er også andre eksempler i internasjonal menneskerettspraksis på saklig forskjellsbehandling på grunn av språk.

10.1.8.8 Religion og livssyn

Departementet er kommet til at religion bør være med i loven som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag.

Etter gjeldende rett foreligger det ikke et tilstrekkelig vern mot diskriminering på grunn av religion. Det finnes kun spredte bestemmelser på enkelte livsområder, som arbeid og bolig. Menneskerettsloven omfatter forbud mot diskriminering på grunn av religion, men den mangler effektive instrumenter for å forfølge enkeltsaker, i motsetning til forslaget som foreligger når det gjelder etnisk diskriminering.

Så vidt departementet har kunnet bringe i erfaring, opplever etniske minoriteter i dag at diskrimineringen har dreid fra hudfarge og opprinnelse til diskriminering på grunn av religion. Terrorangrepene på World Trade Center 11. september 2001 har ført til økt skepsis og fremmedfrykt i mange land, også i Norge. Det er derfor viktig å sikre et vern mot diskriminering på grunn av religion for religiøse minoritetsgrupper.

Utvalgets forslag innebærer ikke noe eksplisitt vern på dette grunnlag. Religion kan ifølge utvalget inngå som et element i etnisiteten. Utvalget legger til grunn at det bare er den religiøse diskrimineringen som egentlig er et uttrykk for etnisk diskriminering, som rammes. Departementet mener at en slik forståelse vil skape uklarhet om hvorvidt diskriminering på grunn av religion vil rammes av lovens forbud eller ikke. Dette vil lett skape vanskelige grenseoppganger og vil kunne få urimelige utslag. Slik utvalgets forslag er utformet vil Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda selv måtte vurdere om diskrimineringen har sitt grunnlag i religion eller etnisitet. Dersom diskrimineringen er religiøst begrunnet vil forskjellsbehandlingen ikke være omfattet av loven, og håndhevingsapparatet vil ikke kunne behandle saken.

Departementet viser også til at flertallet av høringsinstansene klart understreker at loven bør gi et eksplisitt vern mot diskriminering på grunn av religion. Det vises til at de frivillige organisasjonene på innvandrerfeltet, samt UDI, SMED og Den norske Helsingforskomité, fremhever behovet for et slikt eksplisitt vern. Også religiøse organisasjoner, instanser innenfor Den norske kirke og ulike livssynssamfunn går inn for at loven skal gi et vern mot diskriminering på grunn av religion.

En følge av å ta inn et selvstendig forbud mot diskriminering på grunn av religion vil være at all diskriminering på dette grunnlag vil være omfattet, også uten at etniske minoriteter er involvert.

I straffeloven § 349 a og i diskrimineringsforbudene i boliglovene benyttes begrepene trosbekjennelse/truvedkjennning. I loven her er det ønskelig å benytte det mer nøytrale begrepet «religion» for dermed å synliggjøre at trosretninger som ikke benytter trosbekjennelse også omfattes. Diskrimineringsgrunnlaget religion antas likevel materielt å være sammenfallende med begrepene i de nevnte lovene.

Departementet mener videre at religion og livssyn bør sidestilles som diskrimineringsgrunnlag, slik at også sekulære livssyn omfattes av diskrimineringsforbudet. Dette er i tråd med tolkningen av Grunnloven § 2 og EMK artikkel 9 om religionsfrihet, hvor rettighetene tolkes vidt og omfatter enhver form for livssyn, både religiøse, ateistiske og agnostiske overbevisninger. Videre taler EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet for en slik løsning. I fortalen til direktivet i punkt 24 vises det til Unionens Erklæring nr. 11, som er knyttet til sluttakten til Amsterdam-traktaten, hvor det uttrykkes respekt for rettsstillingen til kirken og andre religiøse sammenslutninger og for

filosofiske og konfesjonsløse samfunn. Det er derfor grunn til å tro at direktivet er ment å favne videre enn kun religiøse sammenslutninger, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) om likebehandling i arbeidslivet kapittel 8.2.4.5, s. 31. Departementet er kommet til at en sidestilling av religion og livssyn vil gi det rimeligste resultatet. Samtidig innebærer denne løsningen best sammenheng med annen lovgivning, jf. at livssyn også er tatt med blant diskrimineringsgrunnlagene i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1.

10.2 Forbud mot diskriminering

10.2.1 Innledning

Begrepsbruken i ikke-diskrimineringslovgivning og internasjonal rett på området varierer. Både diskriminering og forskjellsbehandling er begreper som brukes. I dette kapitlet redegjøres det for denne variasjonen i begrepsbruk.

10.2.2 Gjeldende rett

Likestillingsloven

Likestillingsloven bruker begrepet forskjellsbehandling, og ikke diskriminering. Likestillingsloven § 3 (generalklausulen) forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Direkte forskjellsbehandling defineres som handlinger som «[...] stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn», eller som «[...] setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn».

Indirekte forskjellsbehandling er definert som «[...] enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.» Dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet, er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljølovens kapittel X A og X B har likebehandling i arbeidslivet som mål. Lovens § 54 B nr. 1 omhandler forbud mot forskjellsbehandling.

Bestemmelsen forbyr «direkte og indirekte for-

skjellsbehandling». I § 54 C nr. 1 defineres direkte forskjellsbehandling som at «en person av grunner nevnt i § 54 B nr. 1 behandles dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon».

Indirekte forskjellsbehandling defineres i § 54 C nr. 2 som «enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en person stilles dårligere enn andre av grunner nevnt i § 54 B nr. 1, med mindre formålet er saklig, og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige».

I forarbeidene til arbeidsmiljølovens kapittel X A og X B, Ot.prp. nr. 104 (2002–2003), ble begrepet forskjellsbehandling benyttet. Det ble vist til at forskjellsbehandling er et innarbeidet begrep i lovgivningen (likestillingsloven og den tidligere § 55 A i arbeidsmiljøloven), og til at Arbeidslivslovutvalget i NOU 2003: 2 bruker begrepene diskriminering og forskjellsbehandling om hverandre som synonyme begreper, men at utvalget bruker begrepet forskjellsbehandling i sine konkrete lovforslag. Mange av høringsinstansene mente at begrepet diskriminering var et mer dekkende begrep enn forskjellsbehandling for det formål loven skulle ivareta. Arbeids- og administrasjonsdepartementet valgte likevel å videreføre bruken av begrepet forskjellsbehandling i arbeidsmiljøloven. Kommunalkomiteens flertall anmodet imidlertid regjeringen om å vurdere begrepsbruken i de aktuelle paragrafene på nytt i forbindelse med arbeidet knyttet til Arbeidslivslovutvalgets innstilling, og tilføyde begrepet diskriminering i de aktuelle paragrafenes overskrifter.

Boliglovene

Burettslagslova § 1–5, bustadbyggjelagslova § 1–4, eierseksjonsloven § 3 a og husleieloven § 1–8 har forbud mot diskriminering. Boliglovene bruker ikke begrepene direkte og indirekte diskriminering.

10.2.3 Internasjonale forpliktelser og EU

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) pålegger statene å forby rasediskriminering og motarbeide slik diskriminering med alle egnede tiltak, inkludert lovgivning. Konvensjonen definerer rasediskriminering i artikkel 1 som

«[...] enhver forskjellsbehandling, utestengning, begrensning eller begunstiging [...] som har som formål eller virkning å oppheve eller svekke anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen

av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, på like vilkår, innenfor det politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle området, eller innenfor andre områder av det offentlige liv.»

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse forbyr i artikkel 2 direkte og indirekte diskriminering på grunn av rase eller etnisk opprinnelse. Den engelske versjonen bruker begrepet «discrimination», mens begrepet «forskelsbehandling» blir benyttet i den danske versjonen. EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet har samme begrepsbruk og skiller også mellom direkte og indirekte diskriminering.

I henhold til EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 2 annet ledd bokstav a foreligger direkte diskriminering når en person blir behandlet dårligere enn andre på grunn av vedkommendes rase eller etniske opprinnelse. Det er direkte diskriminering både når personen behandles dårligere enn andre i en aktuell sak, når personen behandles dårligere enn andre er blitt behandlet i sammenliknbare saker tidligere, og om andre ville blitt behandlet på en bedre måte i en tilsvarende situasjon. Det er altså ikke noe krav om at det må foreligge en eller flere konkrete personer å sammenlikne med. Direktivet forutsetter ikke at det skal foreligge motivasjon eller intensjon om å diskriminere for å rammes av forbudet mot direkte diskriminering. I EF-domstolens tolkning av tilsvarende direktiver om kjønnsdiskriminering har retten ikke oppstilt noe krav om diskrimineringsmotiv.

Ifølge direktivets artikkel 2 annet ledd bokstav b foreligger indirekte diskriminering når en tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer av en bestemt rase eller etnisk opprinnelse særlig ufordelaktig i forhold til andre personer. Selv om en bestemmelse eller praksis har som resultat at personer med en bestemt etnisk opprinnelse stilles særlig ufordelaktig i forhold til andre, foreligger det ikke indirekte diskriminering dersom bestemmelsen mv. er saklig begrunnet i et legitimt mål, og midlene til å oppfylle målet er hensiktsmessige og nødvendige.

10.2.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

I svensk lovgivning brukes begrepet diskriminering. Den svenske loven om forbud mot diskriminering

(lag (2003:307) om forbud mot diskriminering) forbyr direkte og indirekte diskriminering på en rekke samfunnsområder. Den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) §§ 8 og 9 forbyr direkte og indirekte diskriminering på arbeidslivets område.

Dansk rett

Dansk rett bruker begrepet forskjellsbehandling i lovene som gjennomfører EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF i dansk rett. Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) har som formål å forhindre forskjellsbehandling og å fremme likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse, jf. § 1. Lovens § 3 sier at «[i]ngen må udsætte en anden person for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af vedkommendes eller en tredjemands race eller oprindelse».

Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) § 1 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling på arbeidslivets område.

10.2.5 Valg av begreper – diskriminering eller forskjellsbehandling

Utvalget redegjør for sin bruk av begrepene diskriminering og forskjellsbehandling i utredningens kapittel 3.2. Utvalget forbeholder diskrimineringsbegrepet for de ulovlige formene for forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling brukes som et mer nøytralt begrep, som både kan beskrive den ulovlige og den legitime forskjellsbehandlingen, avhengig av sammenhengen det brukes i.

Bortsett fra *Justisdepartementet*, som deler utvalgets oppfatning om at diskriminering er et bedre uttrykk enn forskjellsbehandling, har ikke høringsinstansene hatt synspunkter på bruken av disse begrepene i utredningen.

Departementet mener utvalgets distinksjon mellom begrepene er nyttig, og vil i likhet med utvalget anvende begrepet diskriminering i lovforslaget. Ved å bruke begrepet diskriminering, som forbeholdes den lovstridige forskjellsbehandlingen, unngår man å måtte presisere nærmere hva slags innhold man legger i begrepet.

10.3 Forbud mot direkte og indirekte diskriminering

10.3.1 Skillet mellom direkte og indirekte diskriminering

Utvalget redegjør for begrepene direkte og indirekte diskriminering i utredningens kapittel 13.5.2. Utvalgets forslag følger i kapittel 13.5.3. I lovgivning og litteratur knyttet til diskriminering på grunn av kjønn er det vanlig å skille mellom «direkte» og «indirekte» diskriminering. Denne begrepsdistinksjonen er også blitt vanlig i forhold til andre diskrimineringsgrunnlag. Begrepene direkte og indirekte forskjellsbehandling brukes som nevnt ovenfor både i likestillingsloven og i arbeidsmiljøloven. Disse kategoriene benyttes også i den danske versjonen av EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF.

Indirekte diskriminering skiller seg fra direkte diskriminering ved at den i en viss utstrekning forutsetter en sammenlikning av grupper av personer. Personer tilhørende en etnisk gruppe kan komme systematisk dårligere ut som følge av strukturer, samfunnsordninger, regler eller praksis som slår uheldig ut i forhold til gruppen. Indirekte diskriminering kjennetegnes ved at det isolert sett ikke er noe «galt» med en bestemmelse, handling eller liknende. Bestemmelsen/handlingen er tilsynelatende nøytral, men får i praksis en negativ virkning for visse grupper, som ikke er saklig begrunnet. Ofte beskrives indirekte diskriminering som likebehandling av ulike tilfeller, mens direkte diskriminering beskrives som ulik behandling av like tilfeller.

I en del tilfeller kan det være vanskelig å kategorisere en form for diskriminering som direkte eller indirekte. Den nærmere grensedragningen må skje i praksis.

10.3.2 Forbud mot direkte diskriminering

10.3.2.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår forbud mot direkte diskriminering i lovutkastets § 3 bokstav a første ledd. Direkte diskriminering foreligger «når noen på grunn av sin etnisitet blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville bli behandlet i en tilsvarende situasjon», jf. utvalgets forslag til § 3 bokstav a annet ledd. Diskriminering avgrenses mot handlinger eller unnlatelser som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og formålet tilsier at handlingen eller unnlatelsen er nødvendig, jf. § 3 bokstav a fjerde ledd. Det vises til kapittel 10.4 nedenfor for omtale av unntaket for saklig forskjellsbehandling.

Ifølge utvalget skal uttrykket «behandlet» ikke forstås så snevert at kun aktive handlinger omfat-

tes. Også en unnlattelse vil kunne innebære direkte diskriminering, nettopp fordi en person på grunn av sin etnisitet derved blir stilt dårligere enn andre.

Utvalgets forslag til diskrimineringsforbud forutsetter, i likhet med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, at det vil foreligge direkte diskriminering både om vedkommende på grunn av etnisk tilhørighet behandles dårligere enn andre blir eller har blitt, og der det kan sannsynliggjøres at andre ville blitt behandlet på en bedre måte i en tilsvarende situasjon. Utvalget argumenterer for at en slik definisjon, som innebærer at det er tilstrekkelig å føre bevis for at vedkommende er behandlet på en måte som andre ikke ville blitt (ved sammenlikning med en «hypotetisk tredjemann»), gjør bestemmelsen effektiv også i tilfeller der det ikke foreligger et faktisk sammenlikningsgrunnlag.

I noen tilfeller vil den som diskriminerer åpent grunnleggi handlingen med rasistisk motivasjon. Ofte vil imidlertid et eventuelt motiv for diskrimineringen holdes skjult. Også diskriminering som foretas for å tilfredsstille andres ønsker (for eksempel diskriminering som foretas av en arbeidsgiver av hensyn til kunder eller ansatte) omfattes av forbudet. Alt dette oppfattes av utvalget som direkte, formålsrettet eller bevisst, diskriminering.

Også direkte diskriminering som ikke er motivert av et ønske om å diskriminere omfattes av utvalgets forslag til forbud. I en del tilfeller er det ikke den diskriminerende parts bevisste hensikt å diskriminere på etnisk grunnlag. Ofte skjer dette på grunn av ubevisste holdninger, stereotypier og «gammel vane». Dersom handlingen eller unnlatelsen får som resultat at noen blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, er dette likevel å regne som ulovlig direkte diskriminering. Utvalget uttaler at «[e]t krav om at motivet må ha kommet åpent fram, ville gjort forbudet mot direkte diskriminering svært lite effektivt». At det ikke kreves diskrimineringshensikt vil i mange tilfeller gjøre bevis-situasjonen enklere, da det er lettere å redegjøre for faktiske virkninger av en handling enn å bevise utøverens bakenforliggende hensikt. Hvorvidt det foreligger intensjon om å diskriminere vil imidlertid være et moment det er naturlig å legge vekt på i utmålingen av oppreisning. Utvalget viser til at også likestillingsloven bygger på at motivene til den som diskriminerer ikke er avgjørende for om en handling rammes av loven.

10.3.2.2 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene som uttaler seg spesifikt om dette støtter utvalgets forslag om forbud

mot direkte diskriminering, blant annet *Antirasistisk Senter, MiRA-senteret, SMED, Justisdepartementet og Norges Handikapforbund*.

Antirasistisk Senter, MiRA-senteret og Norges Handikapforbund er spesielt positive til at lovforslaget vektlegger virkning fremfor motiv.

SMED påpeker også at det er vesentlig at motivasjon eller intensjon om å diskriminere ikke er et vilkår for at det skal foreligge direkte diskriminering. *SMED* mener videre at det er vesentlig at det i lovforslaget åpnes for at det kan utvikle seg rettspraksis og bevisregler med utgangspunkt i en «hypotetisk sammenlikningsperson». Senteret mener at det er vesentlig for å etablere et effektivt vern mot diskriminering at lovgiver åpner for å sammenlikne med en hypotetisk person. Samtidig peker senteret på at det utvilsomt vil være særskilt store utfordringer knyttet til å føre tilstrekkelig bevis for diskriminering i slike saker.

Justisdepartementet er også enig med utvalget i at det ikke bør stilles krav om diskrimineringshensikt for å anse en handling eller unnlattelse som direkte diskriminering. *Justisdepartementet* foreslår videre at definisjonen av direkte diskriminering tar utgangspunkt i handlingen, og at det presiseres at forbudet gjelder både formål og virkning, samt at også unnlattelser omfattes.

Kommunenes Sentralforbund (KS) mener at lovens formål kan bli vanskelig å nå gjennom definisjonen, som sier at diskriminering er forbudt uten å stille krav om at den som diskriminerer må ha det som hensikt. *KS* mener at dette istedenfor å hindre diskriminering kan skape «redsel» for å diskriminere, noe som kan virke mot et mer inkluderende arbeids- og samfunnsliv. *KS* synes også at det av hensyn til rettssikkerheten er uheldig at noen kan bli «stemplet» for å ha diskriminert uten å ha hatt denne hensikten. *KS* mener dessuten at definisjonen av direkte diskriminering åpner for tolkningstvil. Det vises til at det for en arbeidsgiver er svært upraktisk og vanskelig å behandle to individer helt likt fordi ulike personer har ulike ønsker og behov, og arbeidsgiver har en plikt til å tilrettelegge arbeidet for den enkelte. *KS* mener videre at det for arbeidsgiver vil bli svært vanskelig å føre bevis for hvordan en annen i en tenkt situasjon «ville blitt behandlet» i forhold til klageren.

10.3.2.3 Departementets vurdering

Departementet går inn for å innføre et forbud mot direkte diskriminering.

Etter departementets mening er det nødvendig for å få en effektiv lov at det ikke stilles noe krav om diskriminerende hensikt eller motiv. Departemen-

tet er enig med utvalget og flere av høringsinstansene i at et krav om diskrimineringshensikt vil gjøre det svært vanskelig å få et effektivt vern, da motiv om å diskriminere ofte holdes skjult eller ikke er til stede. Et krav om diskrimineringshensikt ville derfor føre til problemer i forhold til bevisførsel og gjøre loven mindre effektiv. Det sentrale kriteriet for å vurdere om en handling eller unnlattelse er diskriminerende eller ikke, må være hvilke resultater den har. Kun en liten del av den diskrimineringen enkeltpersoner og grupper utsettes for, skyldes at noen har som bevisst motiv å diskriminere. Det er derfor nødvendig at handlinger som har diskriminerende virkning rammes av et forbud mot diskriminering, selv om formålet ikke nødvendigvis har vært å diskriminere. Virkningen av en handling er som regel av større betydning for den som rammes enn motivet som ligger bak handlingen. Denne forståelsen av diskriminering er i tråd med den forståelsen som ligger til grunn i regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006). Et krav om diskrimineringshensikt ville heller ikke være i samsvar med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF og med FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK).

Etter departementets vurdering må det være tilstrekkelig å føre bevis for at vedkommende er behandlet på en måte andre ikke ville blitt (ved sammenlikning med en «hypotetisk tredjeperson»). Det vil ikke alltid foreligge andre konkrete, tilsvarende saker å sammenlikne med. En slik definisjon muliggjør at forbudet blir effektivt også der det i en konkret sak ikke foreligger et faktisk sammenlikningsgrunnlag. Dette er også i tråd med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF.

Departementet kan ikke se at forbudet mot diskriminering vil komme i konflikt med arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging av arbeidet. *KS* viser til at ulike personer har ulike ønsker og behov, og at arbeidsgiver er forpliktet til å tilrettelegge arbeidet for den enkelte. Et forbud mot direkte diskriminering som foreslått her vil ikke komme i strid med denne forpliktelsen. Det er den *negative* forskjellsbehandlingen (diskrimineringen) begrunnet i etnisitet, religion mv. lovforslaget har til hensikt å ramme. Dette vil ikke være til hinder for ulik behandling av arbeidstakere begrunnet i den enkelte arbeidstakers ønsker og behov.

Departementet støtter Justisdepartementets forslag om å endre definisjonen av direkte diskriminering, ved å ta utgangspunkt i handlingen og presisere at forbudet gjelder både formål og virkning. Departementet foreslår derfor at direkte diskriminering defineres med utgangspunkt i *handlingen*, på samme måte som definisjonen av indirekte dis-

kriminering. Da kan det presiseres i lovteksten at også unnlatelser omfattes, noe som ikke fremgår klart av ordlyden i lovutvalgets forslag, som bruker begrepet «behandlet». Et slikt utgangspunkt vil innebære at begrepsbruken blir mer konsekvent i lovbestemmelsen. Med et slikt utgangspunkt kan det også klart presiseres at forbudet retter seg både mot handlinger med diskriminerende formål og handlinger med diskriminerende virkning, noe som vil hindre tolkningstvil og samsvare godt med RDK artikkel 1 nr. 1.

Utvalget foreslår ingen egen bestemmelse om forbud mot annonsering med diskriminerende innhold, men konstaterer at forslaget til forbud mot diskriminering i lovutkastet også rammer alle typer annonser, løpesedler osv. med diskriminerende innhold. Departementet støtter utvalgets forståelse med hensyn til at det generelle diskrimineringsforbudet omfatter annonsering. Innholdet i en annonse vil kunne rammes av forbudet mot både direkte og indirekte diskriminering. Hvis det stilles krav til flytende norsk i en annonse om sommerjobb som jordbærplukker, vil annonsen virke direkte diskriminerende på grunn av språk, og indirekte diskriminerende på grunn av etnisitet, fordi bestemte etniske grupper utelukkes fra å få jobben. I et slikt tilfelle kan ikke språkravet regnes som saklig, fordi kravet er overdrevent høyt i forhold til hva som er nødvendig for å kunne utføre arbeidet. Huseieren som annonserer for å få leieboere og fraber seg kontakt med samer, sigøynere eller utlendinger, vil rammes av et forbud mot direkte diskriminering på grunn av etnisitet.

10.3.3 Forbud mot indirekte diskriminering

10.3.3.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår et forbud mot indirekte diskriminering i lovutkastets § 3 bokstav a første ledd. Indirekte diskriminering foreligger «når en handling, bestemmelse eller praksis som tilsynelatende er nøytral, fører til at personer som følge av sin etnisitet blir stilt dårligere enn andre», jf. utvalgets forslag til § 3 bokstav a tredje ledd. Ifølge utvalget kan også indirekte diskriminering være både bevisst og ubevisst fra gjerningspersonens side. Utvalget illustrerer dette med et eksempel om krav til klesdrakt på arbeidsplassen, som vil kunne utgjøre indirekte diskriminering hvis det kun rammer visse etniske grupper. Slik indirekte diskriminering kan være både bevisst og ubevisst: Hvis diskrimineringen skjer uten at den som diskriminerer har hatt dette som hensikt, er det et tilfelle av ubevisst indirekte diskriminering. Hvis det derimot er stilt opp spesielle

krav til påkledning for arbeidstakerne begrunnet i et ønske om å ramme personer som tilhører enkelte etniske grupper, vil man derimot stå overfor bevisst indirekte diskriminering.

Utvalget viser videre til EF-domstolens strenge beviskrav i saker om kjønnsdiskriminering. De negative virkningene må ramme en «vesentlig større andel» kvinner enn menn om det skal foreligge indirekte diskriminering. EF-domstolen har ifølge utvalget i en del saker nærmest krevd statistisk belegg for å bevise at det foreligger indirekte diskriminering. Et slikt vesentlighetskrav finnes imidlertid ikke i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, som ikke forutsetter at det må foreligge statistikk for å kunne gjennomføre bevisvurderingen. Utvalget presiserer at deres lovforslag ikke bygger på et slikt strengt beviskrav. Utvalget påpeker at «[n]år det gjelder statistikk som grunnlag for påstander om indirekte diskriminering, er å si at det i seg selv er betenkelig å innhente statistikk med bakgrunn i etnisitet i mange typer saker», jf. utredningens kapittel 13.5.3.3, s. 242. Utvalget foreslår ikke andre bevisregler for indirekte diskriminering enn for direkte diskriminering, jf. kapittel 11.6 nedenfor.

10.3.3.2 Høringsinstansenes syn

En rekke av høringsinstansene er positive til utvalgets forslag om forbud mot indirekte diskriminering, blant annet *SMED*, *OMOD*, *Sametinget* og *Norges Handikapforbund*.

SMED kommenterer utvalgets henvisning til EF-domstolens krav til statistisk dokumentasjon for å bevise indirekte diskriminering på grunn av kjønn, og at utvalget uttaler at utkastet til lov mot etnisk diskriminering ikke bygger på et slikt strengt beviskrav. *SMED* mener det ligger i sakens natur at det som hovedregel ikke vil være mulig å generere statistikk som dokumenterer faktisk ulikhet på grunn av etnisitet på samme måte som for kjønn. Senteret mener at det på den annen side vil være vesentlig at det skaffes til veie relevant statistikk til støtte for en argumentasjon om indirekte diskriminering sammen med annen relevant bevisføring. Senteret mener det er viktig at det presiseres i forarbeidene til § 3 at statistikk vil være ett av flere relevante bevismidler.

Justisdepartementet mener at det i definisjonen av indirekte diskriminering bør presiseres at også unnlatelser omfattes.

Regjeringsadvokaten hevder at man i lovforslaget går lenger enn direktivet i å forby indirekte diskriminering når man legger terskelen for direkte og indirekte diskriminering likt, og mener man bør være tilbakeholden med dette selv om EUs rådsdi-

rektiv 2000/43/EF ikke er til hinder for at Norge opererer med høyere grad av beskyttelse.

KS mener indirekte diskriminering må begrenses til de faktiske virkninger som er «objektivt konstaterbare».

10.3.3.3 Departementets vurdering

Departementet går inn for at indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn skal være forbudt, jf. lovutkastet § 4 første ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende, anses ikke som diskriminering, jf. utvalgets forslag til § 3 bokstav a fjerde ledd. Unntak for saklig forskjellsbehandling omtales i kapittel 10.4 nedenfor.

Når det gjelder begrepsbruken foreslår departementet at definisjonen av indirekte diskriminering skal omfatte enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse, jf. lovutkastet § 4 tredje ledd. Begrepet «betingelse» er brukt i definisjonen i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF (de danske versjonene) samt i det tilsvarende forbudet i arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2. I de engelske versjonene av direktivene brukes begrepet «criterion». Denne begrepsbruken er også i samsvar med den danske loven om etnisk likebehandling, som bruker begrepene «bestemmelse, betingelse eller praksis». Den svenske loven om forbud mot diskriminering anvender begrepene «bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt». Å tilføye begrepet betingelse vil etter departementets mening også tilføre noe substansielt til definisjonen. Selv om begrepet til en viss grad er overlappende med begrepet bestemmelse, antas det at en bestemmelse i større grad er skriftliggjort og formalisert, mens en betingelse kan være av mer uformell karakter. Begrepet unnlattelse tas inn for å presisere at dette også rammes, noe som er i samsvar med arbeidsmiljølovens forbud mot indirekte diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2 og merknader fra Justisdepartementet i høringen.

Utvalget mener at indirekte diskriminering foreligger når en handling, bestemmelse eller praksis som tilsynelatende er nøytral, fører til at personer som følge av sin etnisitet blir stilt dårligere enn andre. Dermed legger utvalget opp til at det samme kriteriet, «stilt dårligere enn», skal gjelde ved både direkte og indirekte diskriminering.

Ifølge EUs rådsdirektiv 2000/43/EF foreligger indirekte diskriminering «hvis en tilsynelatende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil

stille personer af en bestemt race eller etnisk oprindelse særligt ufordelagtigt i forhold til andre personer [...]» (den danske versjonen, departementets kursivering). Den engelske versjonen bruker begrepet «put [...] at a particular disadvantage [...]». Direktivets definisjon av direkte diskriminering er at noen «behandles ringere end [...]» (i den engelske versjonen: «treated less favourably»). Departementet viser til at diskrimineringsloven skal gjelde på alle samfunnsområder. En lav terskel for å komme inn under handlingsbeskrivelsen for indirekte diskriminering, slik utvalget foreslår, vil kunne få uforutsette konsekvenser. Når loven omfatter et vidt spekter av områder kan det virke urimelig om nærmest enhver forskjell i bestemmelser, betingelser mv. skal innebære indirekte diskriminering. Departementet mener at en lovutforming uten annen begrensning enn det å bli stilt dårligere enn andre vil sette for strenge grenser. Det vises i denne sammenhengen også til at minimumsstandarden i forhold til direktivet oppfylles ved å stille strengere krav for å komme inn under forbudet mot indirekte diskriminering, jf. også Regjeringsadvokatens uttalelse til høringen. Departementets forslag innebærer således at det må foreligge en kvalifisert dårligere behandling for å komme inn under vernet mot indirekte diskriminering. Departementet vil med dette understreke at det skal noe mer til for å konstatere at en bestemmelse, betingelse mv. utgjør indirekte diskriminering enn direkte diskriminering. Bestemmelsen, betingelsen mv. må få en negativ virkning av en viss betydning for at det skal kunne hevdes at en person blir indirekte diskriminert. Det vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om det foreligger indirekte diskriminering. Vurderingstemaet vil være hvor belastende eller inngripende virkningen er for den eller de som rammes. I tillegg skal det ved vurderingen av om forbudet mot indirekte diskriminering er overtrådt legges vekt på hvor store problemer det vil være forbundet med å forandre bestemmelsen, betingelsen mv.

I arbeidslivet er forbudet mot indirekte diskriminering formulert som enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en person stilles dårligere enn andre av grunner som er nevnt i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1, jf. § 54 C nr. 2. Her er det således tilstrekkelig at en person stilles «dårligere» enn andre. Bestemmelsen gjelder diskriminering på grunn av religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering og alder. For diskriminering på grunn av kjønn følger en tilsvarende regel om indirekte dis-

kriminering av likestillingsloven § 3. Departementet vil ikke svekke vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. i forhold til gjeldende rett. Arbeidslivet utgjør kun en begrenset del av lovens samlede virkeområde, hvor det er enklere å overskue konsekvensene. Departementet foreslår derfor at dagens vern mot indirekte diskriminering i arbeidslivet videreføres.

For at det ikke skal reises tvil om at vernet mot indirekte diskriminering på de grunnlag lovforslaget her omfatter er like godt på arbeidslivets område som etter gjeldende arbeidsmiljølov, foreslås dette presisert i lovteksten. Dette gjøres ved at det inntas en likelydende definisjon av indirekte diskriminering som i arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2. For å konstatere indirekte diskriminering trenger det ikke faktisk ha forekommet diskriminering i den forstand at konkrete personer har blitt stilt dårligere enn andre. Det er tilstrekkelig at det foreligger en bestemmelse, betingelse mv. som vil stille personer tilhørende bestemte etniske, religiøse mv. grupper dårligere for at det skal utgjøre indirekte diskriminering.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke bør oppstilles strengere krav for å bevise indirekte diskriminering enn direkte diskriminering. Det er heller ingen forutsetning om dette i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Direktivets fortale punkt 15 sier at «[...] indirekte forskjellsbehandling kan fastslås, bl.a. på grundlag af statistisk materiale eller på enhver anden måde» (den danske versjonen). I den grad relevant statistikk foreligger, vil denne kunne inngå som et ledd i bevisføringen. Det er imidlertid etiske problemstillinger forbundet med å utarbeide statistikk om etniske grupper, jf. kapittel 18.2. Fordi det sjelden, om i det hele tatt, er mulig å oppdrive slik statistikk, er det ikke rimelig å kreve statistikk som bevis.

10.4 Saklig forskjellsbehandling

10.4.1 Innledning

Det kan i enkelte tilfeller foreligge saklige og legitime grunner til å legge vekt på etnisitet, religion mv., for eksempel der en spesiell bakgrunn er nødvendig for å kunne utføre en bestemt oppgave. Det vil derfor kunne få uheldige og utilsiktede konsekvenser hvis forbudet mot diskriminering i lovutkastets § 4 første ledd gjelder absolutt. I det følgende behandles saklig forskjellsbehandling som unntak fra forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Utvalget drøfter saklig forskjellsbehandling i utredningens kapittel 13.5.3.4.

10.4.2 Gjeldende rett

Likestillingsloven

Likestillingsloven setter forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn, jf. likestillingsloven § 3 første ledd. I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet, jf. likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

I forarbeidene til likestillingsloven presiseres det at handlinger som har kjønnskjev effekt kun er tillatt i unntakstilfeller. Det fremgår at det skal finne sted en interesseavveining, hvor hensynet til likestilling skal veie tungt. Et tilleggsmoment vil være handlingens konsekvenser for den som forskjellsbehandles. Videre fremheves det at det er den som forskjellsbehandler som har tvilsrisikoen hvis det påvises forskjellsbehandling, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) om endringer i likestillingsloven mv. kapittel 6.6.3, s. 38–39.

Arbeidsmiljøloven

Når det gjelder indirekte forskjellsbehandling slår arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2 fast at slik forskjellsbehandling likevel ikke foreligger dersom formålet er saklig, og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige.

Videre inneholder arbeidsmiljøloven en generell unntaksbestemmelse i § 54 D nr. 1 som gjelder både for direkte og indirekte forskjellsbehandling. Bestemmelsen er innholdsmessig i overensstemmelse med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 4 og EUs rådsdirektiv 2000/78/EF artikkel 4 nr. 1, jf. kapittel 10.4.3 nedenfor.

I bestemmelsen heter det at forskjellsbehandling som har et saklig formål, som ikke er uforholdsmessig inngripende og som er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, ikke rammes av forbudet mot forskjellsbehandling. Det vises i forarbeidene til at det må være forhold ved selve utførelsen av arbeidet eller yrket som gjør at forskjellsbehandlingen er nødvendig. Det presiseres videre at det nærmere innholdet i stor grad må fastlegges i relasjon til konkrete saker. Unntaksadgangen skal imidlertid tolkes svært restriktivt, for ikke å føre til en uthuling av diskrimineringsforbudet, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.4.5.1, s. 40.

Boliglovene

Forbudet mot diskriminering på boligmarkedet gjelder generelt og omfatter også den private delen

av markedet. Det er ikke direkte lovfestet en unntaksadgang i burettslagslova, bustadbyggjelagslova, eierseksjonsloven eller husleieloven. I forarbeidene til burettslovene legges det likevel til grunn at ved utleie av hybler og liknende der leieren har tilgang til boligen til en annen, står utleieren fritt til å velge mellom flere interesserte, også til å ikke leie ut den annonserte boligen, jf. Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) Om lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om burettslag (burettslagslova) kapittel 5, s. 37.

10.4.3 Internasjonale forpliktelser og EU

I internasjonal menneskerettspraksis og teori tolkes diskrimineringsforbudene som hovedregel slik at forskjellsbehandling som: (1) har et saklig og legitimt formål (saklighetskravet), (2) er nødvendig for å oppnå formålet (nødvendighetskravet) og (3) ikke er uforholdsmessig inngripende (proporsjonalitetskravet), ikke rammes av forbudet. Saklighetskravet innebærer at motivene bak forskjellsbehandlingen må være fornuftige, formålene må være legitime og effektene må være forsvarlige. Nødvendighetskravet innebærer at forskjellsbehandlingen må være hensiktsmessig og nødvendig for å oppnå formålet. Proporsjonalitetskravet innebærer at diskrimineringsforbudet likevel er krenket dersom det ikke er et rimelig forhold mellom de anvendte midlene og målet som søkes oppnådd. En slik fortolkning er i tråd med hvordan Den europeiske menneskerettsdomstol har tolket Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 14. Det presiseres her at domstolen ikke anser saklig og proporsjonal forskjellsbehandling som et *unntak* fra diskrimineringsforbudet. Den avgrensner derimot selve diskrimineringsbegrepet slik at disse tilfellene faller helt *utenfor* bestemmelsen og overhodet ikke omfattes av forbudet.

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet inneholder begge en generell avgrensningsbestemmelse i tilknytning til indirekte diskriminering. Avgrensningen gjelder hele virkeområdet for direktivene og er likelydende utformet. Slik det er formulert i den danske versjonen foreligger ikke indirekte diskriminering der

«[...] den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.»

For direkte diskriminering inneholder direktivene kun unntaksadgang i tilknytning til arbeidslivet.

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF åpner i artikkel 4 for at medlemsstatene kan fastsette unntak fra forbudet mot direkte og indirekte diskriminering i tilknytning til ervervsmessige krav, men pålegger ingen plikt til dette. Slik det formuleres i den danske versjonen foreligger det ikke brudd på diskrimineringsforbudet

«[der] den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimelig forhold hertil.»

Denne unntaksadgangen er ment å fange opp de tilfeller der det faktisk er avgjørende at en arbeidstaker har en bestemt egenskap for å kunne utføre det arbeidet vedkommende settes til.

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF inneholder et tilsvarende unntak for direkte og indirekte diskriminering i tilknytning til ervervsmessige krav. I tillegg reguleres et særskilt unntak i artikkel 4 nr. 2. Her gis det adgang til å opprettholde nasjonale regler eller nasjonal praksis som tillater ulik behandling på grunn av en persons religion eller livssyn for stillinger knyttet til kirker og andre offentlige eller private organisasjoner som bygger sin etikk på religion eller livssyn. Det er et vilkår etter direktivet at forskjellsbehandlingen fremmer formålet for vedkommende organisasjon og at stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet.

10.4.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) inneholder et unntak knyttet til indirekte diskriminering. Indirekte diskriminering foreligger i henhold til denne bestemmelsen ikke dersom «[...] bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssätten kan motiveras av berättigade mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för at uppnå målet».

Unntaket i tilknytning til indirekte diskriminering er i samsvar med EUs rådsdirektiver, jf. ovenfor. I forarbeidene til den svenske loven om forbud mot diskriminering (Regeringens proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering s. 94) fremgår det at avgjørelsen av om indirekte diskriminering foreligger baserer seg på en interesseavveining. Det er for det første nødvendig å ta stilling til om målet som søkes oppnådd objektivt sett er godtagbart og tilstrekkelig viktig til at det gis forrang fremfor prinsippet om ikke-diskriminering. For det andre må middelet være nødvendig

for å nå målet. Herunder må en vurdere om det finnes andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer.

I likhet med EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF inneholder svensk rett kun unntak for direkte diskriminering på arbeidslivets område.

Den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbeidslivet på grund av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning) oppstiller et unntak fra forbudet mot direkte diskriminering. Unntaket gjelder ved ansettelse, forfremmelse og opplæring for forfremmelse (videreutdanning) dersom en bestemt etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning er nødvendig på grunn av arbeidets natur eller den sammenheng det utføres i.

For indirekte diskriminering i arbeidslivet oppstilles det et unntak som tilsvarer unntaket i den svenske loven om forbud mot diskriminering.

Dansk rett

Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk likebehandling) regulerer saklig forskjellsbehandling i tilknytning til indirekte diskriminering. Loven fastslår at slik forskjellsbehandling foreligger «[...] medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige».

I den danske loven er det foretatt enkelte språklige endringer i forhold til direktivet. I forarbeidene til den danske loven om etnisk likebehandling (betenkning nr. 1422/2002 Gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk likebehandling kapittel 8.1) legges det imidlertid til grunn at regelens innhold er det samme.

I likhet med EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF inneholder dansk rett kun unntak for direkte diskriminering på arbeidslivets område.

Det følger av lov nr. 253 af 7. april 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. at forbudet mot direkte diskriminering på grunn av politisk oppfatning, religion og tro kan fravikes. Unntaksregelen gjelder for arbeidsgivere som baserer sin virksomhet på en bestemt religion/tro eller ideologi. Arbeidstakerens politiske syn, religiøse overbevisning eller trosretning må i tillegg anses for å være av betydning for virksomheten.

Loven inneholder også en særlig bestemmelse som gir unntaksadgang fra diskrimineringsforbudet i tilknytning til visse yrker og utdanninger. Et

krav om for eksempel å tilhøre en bestemt religion eller etnisitet må stå i rimelig forhold til den aktuelle ervervsaktivitet. I slike tilfeller kan vedkommende minister, etter innhentet uttalelse fra beskæftigelsesministeren, fravike diskrimineringsforbudet. Bestemmelsen er lite brukt.

For indirekte diskriminering i arbeidslivet finnes det et unntak som tilsvarer unntaket for indirekte diskriminering i den danske loven om etnisk likebehandling.

10.4.5 Utvalgets forslag

Utvalget viser til at forbudet mot direkte og indirekte diskriminering ikke kan gjelde absolutt og i alle situasjoner, fordi det ville føre til uheldige og utilsiktede konsekvenser i en del sammenhenger. Utvalget foreslår derfor at loven bygges ut med en bestemmelse som knytter seg til både direkte og indirekte diskriminering, jf. § 3 bokstav a fjerde ledd:

«Diskriminering foreligger likevel ikke når handlingen eller unnlatelsen har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og formålet med handlingen eller unnlatelsen tilsier at den er nødvendig.»

Bestemmelsen presiserer at saklig begrunnet forskjellsbehandling ikke er diskriminering slik begrepet er definert i utvalgets lovutkast § 3 bokstav a annet og tredje ledd. Presiseringen gjelder kun det generelle diskrimineringsforbudet i § 3 bokstav a første til tredje ledd. Utvalget understreker at trakasseringsforbudet i bokstav b og forbudet mot instruks om å trakassere i bokstav c er absolutt.

Utvalget legger til grunn at handlingen er objektivt og saklig begrunnet når den bygger på korrekte fakta som fremstår som et rimelig og legitimt grunnlag for å gjøre unntak. Formålet med handlingen vil være en vesentlig faktor i vurderingen av hvilke handlinger og unnlatelser som er hensiktsmessige og nødvendige for å nå målet.

Utvalget viser til at en slik avgrensning av diskrimineringsbegrepet er alminnelig i nasjonale og internasjonale regelverk som forbyr etnisk diskriminering. Det er enten uttrykt direkte eller forutsatt i praksis at det kun er den usaklige forskjellsbehandlingen som er urettmessig. Videre viser utvalget til at hensynet til at det kan foreligge saklig grunn til forskjellsbehandling også er bakgrunnen for adgangen til unntak for «særlige yrkesmessige krav» i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 4.

Utvalget peker særlig på at det i arbeidslivet finnes en rekke praktiske eksempler på saklig begrunnet forskjellsbehandling. Det kan gjelde særskilte krav til beherskelse av norsk språk, eksem-

pelvis i forlagsbransjen, som vil føre til at store grupper av personer med en annen etnisk bakgrunn enn den norske blir indirekte forskjellsbehandlet. Men formålet med reguleringen er i slike tilfeller legitimt, og det er forholdsmessighet mellom middel og mål. På samme vis vil språkferdigheter som etterspørres av spesielle typer arbeidsgivere innenfor en minoritetsgruppe måtte aksepteres, selv om blant annet etnisk norske personer dermed i utgangspunktet blir indirekte forskjellsbehandlet. Utvalget viser til at Beaivváš Sámi Teáhter må ha anledning til å etterspørre språkferdigheter i samisk når de søker skuespiller eller sufflør til en samisk oppsetning.

10.4.6 Departementets høringsforslag om en generell avgrensning av diskrimineringsforbudet

Etter høringen av NOU 2002: 12 har departementet gått inn for at religion og livssyn skal inngå som selvstendige diskrimineringsgrunnlag i loven. I et høringsnotat av 28. oktober 2003 foreslår departementet et særskilt unntak fra lovens saklige virkeområde når det gjelder forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn, jf. kapittel 2.4 og 9.2.6. Unntaket knyttes til «indre forhold i trosamfund». Ut over denne avgrensningen av det saklige virkeområdet foreslår ikke departementet noe særskilt unntak for religion og livssyn. Departementet fastholder imidlertid Holgersenutvalgets forslag til en generell avgrensingsbestemmelse i loven, som vil tillate forskjellsbehandling der den har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og formålet tilsier at den er nødvendig. Bestemmelsen vil omfatte alle diskrimineringsgrunnlagene, også religion og livssyn. Videre vil bestemmelsen gjelde for både direkte og indirekte diskriminering, på hele lovens virkeområde.

10.4.7 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansenes syn på utvalgets forslag

Få høringsinstanser omtaler utvalgets forslag til en avgrensingsbestemmelse for saklig forskjellsbehandling. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* og *Regjeringsadvokaten* mener utvalgets forslag til saklighetsavgrensning går lenger enn EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, ved at den knytter seg til både direkte og indirekte diskriminering. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* stiller spørsmål ved om utvalgets lovforslag er i tråd med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, da dette er et minimumsdirektiv som

kun gir medlemsstatene anledning til å fastsette bestemmelser som gir bedre vern mot diskriminering, ikke dårligere vern. Departementet peker på at direktivet ikke åpner for unntak fra forbudet mot direkte diskriminering på generelt grunnlag. Behovet for unntak fra hovedregelen på arbeidslivets område er i direktivet dekket opp av en egen bestemmelse i artikkel 4, som omfatter både direkte og indirekte diskriminering.

Høringsinstansenes syn på departementets høringsforslag

De fleste høringsinstansene er positive til departementets høringsforslag om en generell avgrensning av diskrimineringsforbudet som også omfatter diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn. Blant disse er *Arbeids- og administrasjonsdepartementet*, *Utdannings- og forskningsdepartementet*, *Justisdepartementet*, *Sosialdepartementet*, *Helsedepartementet*, *Barne- og familiedepartementet*, *LO*, *KS*, *Det Mosaiske Trossamfund*, *Kristne Friskolers Forbund*, *Oslo katolske bispedømme*, *Oslo biskop* og *SMED*.

SMED mener det primært er behov for én generell unntaksbestemmelse om unntak fra diskrimineringsforbudet. *Justisdepartementet* fremhever at forslaget til unntaksbestemmelse harmonerer med internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. *Utdannings- og forskningsdepartementet* mener den foreslåtte unntaksbestemmelsen ivaretar de behov utdanningsinstitusjonene har.

Flere høringsinstanser fremhever særskilt behovet for harmonisering med arbeidsmiljøloven på dette området, blant annet *Arbeids- og administrasjonsdepartementet*, *Helsedepartementet*, *LO*, *Kristne Friskolers Forbund* og *Kirkerådet*. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* understreker at unntaksregelen må omfatte både direkte og indirekte diskriminering for arbeidslivets område. *LO* ønsker at diskrimineringsbegrepet brukes i unntaksbestemmelsen.

Enkelte høringsinstanser knytter bemerkninger til selve utformingen av regelen. *KS* mener bestemmelsen når det gjelder religion kunne vært gjort mer generell, ved at unntaket kun ble knyttet til et saklighetskriterium fremfor å anvende et proporsjonalitetskrav. *Oslo katolske bispedømme* vil ta ut nødvendighetskriteriet i tilknytning til religion fordi dette ikke følger av internasjonale menneskerettigheter. *Oslo katolske bispedømme* viser til at dersom nødvendighetskriteriet blir tolket strengt, kan det bli vanskelig å oppfylle. *Sosialdepartementet* mener bestemmelsen bør endres ved at vilkåret «saklig» byttes ut med «legitimt». Alternativt bør de legitime formålene nevnes i lovteksten.

10.4.8 Departementets vurdering

10.4.8.1 Generelt om unntaksbestemmelsen

Departementet går i likhet med utvalget inn for et generelt unntak fra forbudet mot å diskriminere, da det kan finnes aktverdige grunner til å forskjellsbehandle. En generell unntaksbestemmelse bør slå fast at forskjellsbehandling er tillatt der den er nødvendig for å oppnå et saklig formål. Videre må ikke forskjellsbehandlingen være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Dette er kumulative vilkår som alle må være oppfylt for at forskjellsbehandling skal kunne tilates (saklig forskjellsbehandling).

Unntaksbestemmelsen kan også ses som en presisering av diskrimineringsbegrepet. Det vises til kapittel 10.2 for en nærmere omtale av dette begrepet. Etter departementets forslag vil det som følge av unntaksbestemmelsen ikke foreligge diskriminering der handlingen eller unnlåtelsen er objektivt begrunnet i et saklig formål, og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige (proporsjonalitetsprinsippet). Vurderingstemaet tilsvarer de føringer Den europeiske menneskerettsdomstol har gitt, jf. den såkalte Belgian Linguistic Case (23. juli 1968, serie A).

Da unntaksbestemmelsen skal gjelde generelt, innebærer departementets forslag at det kan tenkes unntak både fra forbudet mot direkte og indirekte diskriminering, så vel innenfor som utenfor arbeidslivet.

Når det gjelder indirekte diskriminering er departementets lovforslag i overensstemmelse med EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF. Videre er forslaget i tråd med arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 1 og de nevnte rådsdirektivene når det gjelder direkte diskriminering på arbeidslivets område, jf. ovenfor. Enkelte høringsinstanser hevder at unntaksregelen for direkte diskriminering utenfor arbeidslivets område er i strid med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Etter departementets syn må unntaket få en annen utforming enn direktivet på dette punkt, da diskrimineringsloven omfatter flere diskrimineringsgrunnlag og har et videre saklig virkeområde enn EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Bestemmelsen i fjerde ledd må imidlertid tolkes i samsvar med direktivet på dette punkt. Resultatet av en saklighets- og proporsjonalitetsvurdering etter fjerde ledd vil i praksis lede til den samme (snevre) unntaksadgangen som følger av direktivet. Forskjellen er at etter direktivet tolkes selve diskrimineringsbegrepet snevrere, slik at forskjellsbehandling som etter loven her ville betegnes som saklig, etter direktivet ikke ville blitt definert som diskriminering i utgangspunktet. Konkret fører dette til at

det ved direkte diskriminering på direktivets virkeområde *innenfor arbeidslivet* må stilles krav om at forskjellsbehandlingen er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, i tillegg til at den skal ha et saklig formål og ikke være uforholdsmessig inngripende. Videre vil det innenfor direktivets virkeområde *utenfor arbeidslivet* heller ikke i norsk rett vil være rom for unntak fra forbudet mot direkte diskriminering på grunn av etnisitet. Vernet mot diskriminering vil således ikke svekkes i forhold til EUs rådsdirektiv. For direkte diskriminering på grunn av språk, religion og livssyn utenfor arbeidslivet vil det imidlertid kunne tenkes unntak, da disse diskrimineringsgrunnlagene ikke omfattes av EUs rådsdirektiv 2000/43/EF.

Det beror på en konkret vurdering om det aktuelle formålet er saklig, om midlene er nødvendige for å oppnå formålet, og om forskjellsbehandling ikke er uforholdsmessig inngripende. Et vurderingstema vil være om formålet er av en slik art at prinsippet om ikke-diskriminering bør vike. Handlingen eller unnlåtelsen må bygge på et korrekt faktum som fremstår som et rimelig og legitimt grunnlag for å gjøre unntak. Det vil også måtte vurderes om det foreligger andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppfylle formålet. Midlene som brukes for å oppnå formålet må ikke gå uforholdsmessig langt eller virke uforholdsmessig sterkt i forhold til formålet med dem. Proporsjonalitetsvurderingen kan bli påvirket av om det dreier seg om direkte eller indirekte forskjellsbehandling. Ved indirekte forskjellsbehandling vil gjerne handlingsalternativet være mer ressurskrevende, siden indirekte forskjellsbehandling i mange tilfeller dreier seg om strukturelle forhold i samfunnet som medfører at større grupper blir stilt dårligere. Dette kan føre til at indirekte forskjellsbehandling oftere må tillates som følge av proporsjonalitetsvurderingen, enn der det dreier seg om direkte forskjellsbehandling.

I høringen om behovet for unntak fra diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn er det fra flere hold pekt på at bestemmelsen bør harmoniseres med reglene som gjelder for arbeidslivet. Departementet legger vekt på en slik harmonisering. Den generelle unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven formuleres derfor nært opp til tilsvarende bestemmelse i arbeidsmiljølovens § 54 D nr. 1. Enkelte høringsinstanser ønsker en angivelse av de legitime formålene i lovteksten. Det er etter departementets syn ikke funksjonelt å innta en slik oppstilling, fordi formålene varierer fra tilfelle til tilfelle. Departementet ser det som hensiktsmessig at bestemmelsen er formulert som en rettslig standard som vil være tilpasningsdyktig i forhold til

hvilke handlinger og unntak som til enhver tid anses som saklige, nødvendige og proporsjonale.

10.4.8.2 *Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning og hudfarge*

Når det gjelder diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning og hudfarge viser departementet til at det vanskelig kan tenkes et saklig formål for direkte forskjellsbehandling ut fra disse grunnlagene. Der det saklige virkeområdet etter EUs rådsdirektiv 2000/43/EF og diskrimineringsloven er sammenfallende, legger departementet til grunn at unntaksbestemmelsen i loven her skal tolkes i samsvar med hvordan direktivets diskrimineringsbegrep praktiseres. Direktivets saklige virkeområde er beskrevet i kapittel 9.2.3. Departementet viser til at det etter direktivet bare kan gjøres unntak på arbeidslivets område knyttet til regulære og avgjørende yrkesmessige krav, jf. artikkel 4 i direktivet. Utover dette er det ikke adgang til unntak fra forbudet mot direkte diskriminering etter EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Departementet viser videre til at Kommisjonen har uttalt at unntaket bør tolkes restriktivt og bare omfatte de yrkeskvalifikasjoner som er absolutt nødvendige for å utføre ervervsvirksomheten. Som eksempel kan nevnes en teaterforestilling eller en film der det kreves at skuespillerne har en bestemt hudfarge for å kunne gjøre rollen troverdig. I fortalen til EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 18 sies det at det er under meget begrensede omstendigheter at forskjellsbehandling kan rettferdiggjøres. Departementet legger således til grunn at denne unntaksadgangen er svært snever.

Utenfor virkeområdet til EUs rådsdirektiv 2000/43/EF og innenfor virkeområdet til diskrimineringsloven vil det bero på en konkret saklighets-, nødvendighets- og proporsjonalitetsvurdering om unntak fra forbudet mot å diskriminere på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning og hudfarge kan godtas. For eksempel kan det på bakgrunn av en slik vurdering være tillatt å sette vilkår om at personer som søker medlemskap i en organisasjon som er opprettet med formål om å ivareta spesielle nasjonaliteters fellesskap og kultur, skal ha en nærmere bestemt nasjonal opprinnelse.

10.4.8.3 *Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn*

For diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn mener departementet at vurderingstemaet i

unntaksbestemmelsen gir et tilfredsstillende grunnlag for å balansere vernet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn opp mot prinsippet om religionsfrihet. Ivaretagelse av religionsfriheten vil gjennomgående være et saklig formål, og det kan være nødvendig å forskjellsbehandle nettopp for å oppnå dette formålet. Det finnes flere eksempler fra praksis i dag på at prinsippet om likebehandling settes til side for å ivareta religionsfriheten. Det forutsettes fra departementets side at forbudet mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn i lovforslaget her ikke skal gripe inn i eksisterende ordninger som statskirken, KRL-faget, friskolene og ulike formålsparagrafer med religiøst innhold. Handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål faller dessuten utenfor lovens virkeområde i sin helhet, når disse er av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål, jf. kapittel 9.2.8.1.

I høringen vedrørende unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn for diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn, jf. kapittel 9.2.6, støtter et flertall av høringsinstansene en generell unntaksbestemmelse som også omfatter religion og livssyn. Enkelte instanser går imidlertid inn for å utelate proporsjonalitetskravet. Departementet antar at dette vil gi en for vid mulighet for unntak. En slik løsning vil dessuten ikke være i tråd med tolkningen av de internasjonale konvensjonsbestemmelsene som forbyr diskriminering, hvor proporsjonalitetskravet oppstilles ved siden av saklighetskriteriet, jf. ovenfor.

Loven vil gjelde fullt ut i arbeidslivet; i arbeidsforhold er ingen handlinger eller aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål unntatt fra lovens virkeområde, jf. kapittel 9.2.8.1. Det innebærer at eventuelle unntak fra diskrimineringsforbudet må vurderes etter den generelle unntaksbestemmelsen. For arbeidsforhold vil vurderingen av unntaksadgangen knytte seg til stillingens karakter og/eller formålet med virksomheten, samt hva som er nødvendig for å oppnå dette formålet. Anvendt på tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål betyr dette at bare ansettelser, oppsigelser osv. av personell i tilknytning til samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige aktiviteter vil kunne unntas fra diskrimineringsforbudet. Eksempelvis vil det ved ansettelse av en forstander i et trossamfunn være saklig å stille krav om at den som ansettes bekjenner seg til samme religion som trossamfunnet er opprettet for. For kirkelig tilsatte og ombud og lærere ved teologisk fakultet er et slikt krav

dessuten nedfelt i lov, jf. kirkeloven § 29, som krever medlemskap i Den norske kirke. Det vil derimot ikke være saklig å forskjellsbehandle på grunn av religion ved ansettelse av vaktmester eller renholder i et trossamfunn, med mindre funksjonene kan sies å være av betydning for gjennomføringen av trossamfunnets religiøse formål.

Opptak til skoler med religiøse eller livssynsmessige formålsparagrafer eller til skoler i regi av bestemte tros- eller livssynssamfunn er et annet område hvor det i praksis kan tenkes behov for unntak fra forbudet mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn. Ved oversøking vil det for eksempel kunne være saklig å prioritere medlemmer av tros- eller livssynssamfunnet. Dette er for øvrig i tråd med hvordan friskoleloven skal tolkes, jf. merknadene til § 3–1 i Ot.prp. nr. 33 (2002–2003). Her heter det at det «[...] bør også vere høve for ein skole som er ått av ein kyrkjelyd eller eit trussamfunn, å kunne prioritere medlemmer av kyrkjelyden eller samfunnet framfor andre søkjarar». Det vises for øvrig til kapittel 9.2.8.1 ovenfor om lovens saklige virkeområde.

På samme måte vil det kunne være saklig for en organisasjon med et religiøst eller livssynsmessig formål å nekte medlemskap til personer som ikke bekjenner seg til samme religion eller livssyn som organisasjonen er opprettet for. For eksempel vil det gjennomgående måtte regnes som saklig å stille krav om en bestemt trostilhørighet for å inneha tillitsverv i et politisk parti som bygger på et bestemt religiøst syn.

I enkelte situasjoner vil den enkeltes religiøse behov og tradisjoner kunne komme i konflikt med legitime krav som oppstilles på ulike områder i samfunnet, og som skal gjelde for alle, uansett religion eller livssyn. Et eksempel kan være at en persons ønske om å bære turban eller hijab på arbeidsplassen kommer i strid med virksomhetens krav til sikkerhet eller helse og hygiene. Det vil da måtte bero på en konkret vurdering hvorvidt en slik form for forskjellsbehandling er saklig, nødvendig og proporsjonal.

I forarbeidene til boliglovene vises det til at forbudet mot å diskriminere på grunn av trosbekjennelse ikke forhindrer religiøse organisasjoner fra å leie ut bolig kun til sine medlemmer. Det presiseres imidlertid at dette ikke gjelder dersom organisasjonen er opprettet nettopp med det formål å omgå diskrimineringsforbudet, jf. Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) om bustadbyggjelag og lov om burettslag kapittel 5. Lovforslaget her gjør ingen forandring på dette punkt; de samme forhold må tas med i en saklighetsvurdering etter den generelle unntaksbestemmelsen i § 4 fjerde ledd.

Ellers må det bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle hvorvidt formålet med forskjellsbehandlingen er saklig og om vilkårene for unntak for øvrig er oppfylt. Hensynet til at et tros- eller livssynssamfunn eller en virksomhet med et religiøst eller livssynsmessig formål kan arrangere aktiviteter utover selve religions- eller livssynsutøvelsen, som har sterk symbolverdi uten at de helt kan sies å være av betydning for gjennomføringen av det religiøse eller livssynsmessige formålet, må tillegges vekt ved vurderingen av om forskjellsbehandling er saklig, nødvendig og proporsjonal.

10.4.8.4 Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til diskrimineringsgrunnlaget språk

Krav til språkkunnskaper vil i mange tilfeller være både saklig og nødvendig å stille, for eksempel innenfor arbeidslivet. Slike tilfeller vil da ikke rammes av diskrimineringsforbudet. Departementet legger til grunn at det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hvorvidt språkkunnskaper er et saklig kriterium i forhold til formålet som ønskes oppnådd. Forskjellsbehandling på grunn av språk inngår ikke som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF eller 2000/78/EF. Heller ikke likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven regulerer forbud mot å diskriminere på grunn av språk direkte. Diskriminering på grunn av språk og spørsmål om unntak kan imidlertid være et spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av etnisitet og således være dekket av nevnte regelverk.

Etter diskrimineringsloven vil vurderingen kunne knytte seg både til unntak for direkte diskriminering på grunn av språk og unntak for indirekte diskriminering på dette grunnlaget. Utenfor arbeidslivet kan krav om språkkunnskaper medføre at store grupper ikke får tilgang til de samme mulighetene eller godene. Et eksempel kan være krav om at alle beboerne i et borettslag skal beherske norsk. Et slikt krav vil etter departementets syn vanskelig kunne begrunnes saklig.

I arbeidslivet vil språkkrav kunne være saklig dersom det begrunnes i den enkelte stilling. Det vil i denne vurderingen være avgjørende hvor sentralt språket er i forhold til utøvelsen av arbeidet. I enkelte yrker kan språk være et viktig arbeidsredskap, mens det i andre yrker ikke har avgjørende betydning. Det vil eksempelvis være forskjell på hvilke språkkrav som stilles til en lærer og en renholder på en skole. Jo mer verbal og utadrettet en jobb er, jo mer relevant vil det være å legge vekt på språket. I de aller fleste jobber er imidlertid kom-

munikasjonen internt også viktig, og det vil således som oftest være behov for at den ansatte har en viss språkbeherskelse. Departementet vil likevel fremme at språklige barrierer i en del mindre verbale yrker kan overvinnnes for eksempel gjennom bruk av engelsk eller ved å benytte tospråklige kolleger som tolker. Det vises for øvrig til kapittel 10.1.8.7.

10.4.8.5 *Unntaksbestemmelsens anvendelse i forhold til forbudet mot trakassering og instruks*

Departementet presiserer at det ikke vil være unntaksadgang i forhold til forbudet mot trakassering. Slike aktiviteter kjennetegnes av en sterkt sjenerende eller sjikanerende væremåte og vil alltid være uønsket fra den diskriminerte parts side, og det utelukkes at saklighetskriteriet kan være oppfylt i denne sammenheng. På samme måte legges det til grunn at instruks om å trakassere ikke vil kunne godtas etter den generelle unntaksbestemmelsen.

Hvorvidt det foreligger unntaksadgang i forhold til instruks om å diskriminere vil avhenge av om forskjellsbehandlingen det instrueres om vurderes som saklig. Dersom forskjellsbehandlingen i det konkrete tilfellet anses nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende, vil den ikke rammes av diskrimineringsforbudet. Instruks om den samme forskjellsbehandlingen vil i slike tilfeller heller ikke rammes av forbudet.

10.5 Forbud mot trakassering

10.5.1 Innledning

Trakassering utgjør en særlig form for diskriminering. Den kjennetegnes ved en sterkt sjenerende eller sjikanøs væremåte som oppleves som et overgrep mot den enkeltes integritet. Trakassering kan være fysisk i form av vold eller andre uønskede handlinger, eller den kan komme til uttrykk verbalt eller ikke-verbalt (i skrift, visuelt). Det er gjerne tale om et handlingsforløp av vedvarende karakter, eller om gjentatte enkelthandlinger over et lengre tidsrom.

Nettopp trakasseringens særegne karakter kan begrunne at det gis en egen lovbestemmelse som spesifikt forbyr trakassering på grunn av etnisitet, religion mv.

10.5.2 Gjeldende rett

Norsk rett fanger allerede i dag opp en del tilfeller av trakassering, blant annet de som gir seg utslag i fysisk vold, ærekrenkelser, visse diskriminerende

yrtringer, skadeverk osv., jf. straffeloven §§ 227–231, 390 a, 246–247, 135 a og 291–292.

Likestillingsloven § 8 a første ledd forbyr seksuell trakassering. Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer. Den ansvarlige kan bli erstatningsansvarlig etter de alminnelige reglene om uaktsomhetsansvar. En slik erstatningssak er henvist til de ordinære domstolene. Etter likestillingsloven § 8 a tredje ledd pålegges arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner en plikt til å forebygge og søke å hindre at seksuell trakassering skjer innenfor virksomhetens ansvarsområde. Likestillingsombudet og Klagenemda for likestilling håndhever denne vernebestemmelsen. Reglene om delt bevisbyrde og objektivt ansvar ellers i likestillingsloven gjelder ikke for seksuell trakassering. I Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. foreslår Barne- og familiedepartementet å utvide forbuds- og vernebestemmelsen vedrørende seksuell trakassering til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1 at arbeidstakere ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden, det være seg fra andre arbeidstakere, ledelsen, arbeidsgivere, klienter, pasienter, elever eller liknende. Bestemmelsen er generelt utformet, det vil si at alle former for trakassering og utilbørlig opptreden omfattes, også trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. Ifølge lovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 50 (1993–94), er det arbeidsgivers plikt og ansvar å påse at bestemmelsen overholdes. Arbeidsmiljøloven § 12 følger de ordinære bevisbyrdereglene. Bestemmelsen er av offentligrettslig art og således underlagt Arbeidstilsynets tilsynskompetanse. Arbeidstilsynet kan gi pålegg til arbeidsgiver, samt følge opp med tvangsmulkt og stans av virksomheten ved manglende oppfylt pålegg, jf. arbeidsmiljøloven §§ 77–78.

Arbeidsmiljøloven fikk ved lovendring våren 2004 en egen bestemmelse som spesifikt forbyr trakassering blant annet på grunn av religion, livssyn, hudfarge og nasjonal eller etnisk opprinnelse, jf. § 54 C nr. 3. Paragrafen definerer trakassering som uønsket atferd som finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet. Dette ligger tett opp til definisjonen i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Dersom en arbeidstakers verdighet er krenket, vil det i praksis alltid være nedverdiggende eller ydmykende for den krenkede, jf. direktivets formulering om at det skapes et «truende, fjendtlig, nedverdiggende, ydmygende eller ubehagelig klima». Det forutsettes at handlingen eller

ytringen er uønsket fra fornærmedes side, da dette vil bidra til å understreke at den utsatte arbeidstakerens subjektive opplevelse av situasjonen skal være utslagsgivende for om atferden må kunne betegnes som trakassering, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.3.5.5, s. 37. I proposisjonen konkluderes det med at det til sist blir opp til domstolene å avgjøre hvor man skal trekke en grense for hvilken atferd som skal være omfattet av trakasseringsbegrepet. Reglene i kapittel X A om objektivt oppreisningsansvar og delt bevisbyrde gjelder i forhold til alle typer forskjellsbehandling, herunder også forskjellsbehandling i form av trakassering. Arbeidstilsynet har tilsyns- og vedtakskompetanse for den del av diskrimineringsforbudet som er definert som trakassering i § 54 C nr. 3. Denne kompetansen foreslås nå overført til Likestillings- og diskrimineringsombudet, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005).

10.5.3 EU

Trakassering er særskilt nevnt i EUs to rådsdirektiver mot diskriminering. I rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 2 nr. 3 forbys forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse, og trakassering betraktes som forskjellsbehandling «når en uønsket opptreden i relation til race eller etnisk opprinnelse finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtlig, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima». Tilsvarende ordlyd er valgt i rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet artikkel 2 nr. 3.

10.5.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003: 307) om förbud mot diskriminering) forbyr diskriminering blant annet på grunn av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning. Trakassering defineres i lovteksten som diskriminering og omfattes således av forbudet. Den forbudte trakasseringen angis nærmere som «ett uppträdande som kränker en persons värdighet». Bestemmelsen går lenger enn hva som kreves etter direktivet, da den kun oppstiller ett vilkår for overtredelse – at noens verdighet krenkes. Det kreves med andre ord ikke at det skapes et truende, fjendtlig, nedværdigende, ydmykende eller ubehagelig miljø. Også på et annet punkt har Sverige valgt en annen løsning enn direktivet. Mens direktivteksten rammer både tilsiktet og utilsiktet trakassering, kommer

den svenske bestemmelsen kun til anvendelse hvor en diskriminerende effekt faktisk oppstår. Som en begrunnelse for dette fremheves det i forarbeidene at en viktig del av beskyttelsen mot trakassering nettopp er at det er fornærmede som avgjør om handlingen, unnlåtelsen eller ytringen er uønsket og krenkende. «Avgörande för om diskriminering är för handen är om en diskriminerande effekt uppstår – inte vad som åsyftats eller eftersträvat», heter det på s. 97 i regeringens proposition 2002/03: 65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

Den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) pålegger arbeidsgiver å forebygge og forhindre at ansatte utsettes for trakassering på nevnte grunnlag. I tillegg forbyr loven uttrykkelig trakassering fra arbeidsgivers side. I forarbeidene drøftes det om ikke også trakassering arbeidstakere imellom skal forbys etter denne loven (Regeringens proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering s. 182). Det konkluderes imidlertid med at flere aspekter i tilfelle må utredes nærmere før det kan være aktuelt med en slik lovendring. Samtidig pekes det på at trakassering blant arbeidstakere ofte vil være straffbart, og at den enkelte arbeidstaker vil kunne stilles til ansvar etter bestemmelser i straffelovgivningen. I slike situasjoner kan det også være aktuelt å ilegge arbeidstakeren erstatningsansvar etter erstatningslovgivningen.

Dansk rett

Den danske loven om etnisk likebehandling setter forbud mot forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse. Trakassering («chikane») skal betraktes som forskjellsbehandling dersom «en optræden i relation til race eller etnisk oprindelse finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima for den pågældende». Ordlyden svarer, med enkelte presiseringer, til artikkel 2 nr. 3 i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Til forskjell fra direktivets bestemmelse, som krever at det skapes et generelt truende, fjendtlig mv. miljø, er det etter den danske bestemmelsen tilstrekkelig at atferden skaper et slikt negativt miljø for den som utsettes for trakasseringen. Det vil si at også trakassering som finner sted i det skjulte, eller med kollegers stilltende samtykke, rammes av forbudet.

Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni

1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbeidsmarkedet m.v.) fikk i 2004 et tilsvarende forbud mot trakassering, som et ledd i implementeringen av EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Forbudte diskrimineringsgrunnlag i loven er blant annet rase, hudfarge, religion eller tro og nasjonal, sosial eller etnisk opprinnelse. I likhet med den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet forplikter denne loven kun arbeidsgiver, og ikke arbeidstakere. Arbeidsgiver kan bli ansvarlig etter loven ikke bare for trakassering begått av arbeidsgiver personlig, men også for trakassering som begås av andre ansatte. Den enkelte ansatte som trakasserer vil kunne bli ansvarlig etter den danske erstatningsansvarsloven.

10.5.5 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at loven eksplisitt forbyr trakassering på grunn av etnisitet. Utvalget mener at bestemmelsene som beskytter mot trakassering i norsk rett i dag, jf. ovenfor, har klare begrensninger. Fordi utvalget ønsker et sterkere sivilrettslig vern mot slik atferd, og ikke minst fordi beskyttelsen i en ny norsk lov bør være minst like omfattende som minimumskravet i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF, ser utvalget behov for en mer generell bestemmelse rettet mot etnisk relatert trakassering.

Trakassering defineres nærmere av utvalget som «gjentatte eller vedvarende handlinger, unnlatelser eller ytringer rettet mot noen på grunn av deres etnisitet og som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende». Utvalgets forslag til lovtekst skiller seg noe fra definisjonen i direktivene, men innholdsmessig rammer bestemmelsene i hovedsak likt. Ifølge forslaget omfattes kun gjentatte eller vedvarende handlinger mv., og ikke enkeltepisodes. I forhold til direktivteksten er atferden presisert til handlinger, unnlatelser eller ytringer. Som i direktivene inngår både en subjektiv og en objektiv vurdering av om vilkårene for trakassering er oppfylt. Det skal legges vekt på fornærmedes subjektive oppfatning av hendelsen, samtidig som handlingen, unnlatelsen eller ytringen må ha en viss alvorlighetsgrad. Både den tilsiktede og den utilsiktede trakasseringen rammes.

10.5.6 Høringsinstansenes syn

Blant de høringsinstansene som støtter lovforslaget generelt, er det bare et fåtall som uttaler seg spesielt om denne bestemmelsen. *Antirasistisk Senter* og

MiRA-senteret støtter utvalgets forslag om et eget trakasseringsforbud, som de mener er svært praktisk. De ønsker imidlertid at også overordnede, typisk arbeidsgivere, skal ansvarliggjøres ved at de plikter å reagere når de blir gjort kjent med brudd på loven. Videre uttaler de at også personer som trakasseres på grunn av sin tilknytning til personer som tilhører en etnisk gruppe, burde få et vern etter bestemmelsen. Også *OMOD* etterlyser en egen bestemmelse om arbeidsgivers ansvar etter mønster av arbeidsmiljøloven § 12. *Likestillingsombudet* ser også behov for et uttrykkelig forbud mot trakassering, men er i tvil om den nærmere utformingen av bestemmelsen og viser til hvordan dette er løst i likestillingsloven § 8 a. Ombudet peker på at det kan oppstå vanskelige vurderingstema, jf. grensdragninger mot straffelovgivningen, i forhold til at handlingen mv. har hatt til formål å virke krenkende.

Finansnæringens Arbeidsgiverforening, *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* og *KS* er alle negative til en egen bestemmelse om trakassering. De ønsker isteden en henvisning til arbeidsmiljøloven § 12. Av rettsikkerhetshensyn bør definisjonen uansett innskjerpes til kun å omfatte tilfeller hvor man har hatt til hensikt å trakassere, hevdes det. Terskelen for å konstatere trakassering vil ellers bli svært lav, noe som er uheldig sett i forhold til rettsvirkningene. *KS* peker dessuten på det uheldige i at samme forhold reguleres flere steder, jf. også forslaget om en ny trakasseringsbestemmelse for arbeidslivet i *NOU 2003: 2*. Dessuten er lovutvalgets definisjon etter *KS'* syn videre enn det som kreves etter EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. *KS* ber departementet vurdere å innføre et vilkår om at trakasseringen må skje i en kontekst av flere personer enn de to det gjelder. *Justisdepartementet*, *Riksadvokaten*, *Hordaland statsadvokatembeter* og *Oslo politidistrikt* er i tvil om hvor hensiktsmessig det er å innføre et så sterkt sivilrettslig vern mot trakassering, da slike forhold normalt vil rammes av straffeloven § 390 a, eventuelt av straffeloven § 135 a. Som et alternativ foreslår *Riksadvokaten* å ta inn en bestemmelse om straffskjerpning ved rasistisk motivering i straffeloven § 390 a. *Regjeringsadvokaten* peker på at trakassering, i motsetning til diskriminering etter hovedbestemmelsen i lovforslaget, ikke kan rettfærdiggjøres etter en saklighetsvurdering, og at det derfor bør vurderes å reservere trakasseringsbestemmelsen for de mer graverende tilfellene. *Norsk Redaktørforening* og *Norsk Presseforbund* mener bestemmelsen åpner for omfattende og tilfældige innskrenkninger i ytringsfriheten, og de ser behov for å skille mellom ytringer og handlinger.

10.5.7 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets vurdering av behovet for et særskilt forbud mot trakassering. Dagens lovverk mangler en generell bestemmelse om trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. Da trakassering gjerne er av en annen karakter enn den diskriminering som vil omfattes av det generelle forbudet i lovforslaget her, og dessuten er et problem som forekommer ofte, vil det ha en viktig signaleffekt å tydeliggjøre at også denne formen for diskriminering rammes. Med hensyn til de innkomne høringsuttalelsene angående det eksisterende vernet mot trakassering i straffeloven, vises det til drøftelsen av det generelle behovet for et sterkere sivilrettslig vern i kapittel 7.

Ifølge utvalgets forslag til lovtekst vil bare «gjentatte eller vedvarende» handlinger mv. rammes. Departementet kan ikke se at det er grunn til å innta denne presiseringen i ordlyden. De kvalifiseringskrav som ligger i bestemmelsen for øvrig, jf. nedenfor, må uansett være oppfylt. I praksis vil det derfor måtte kreves gjentatte eller vedvarende handlinger mv. Uønsket oppmerksomhet over tid utgjør en tilleggsbelastning, da den som utsettes for det ikke bare må forholde seg til handlingen mv. når den skjer, men også risikoen for å bli utsatt for slik atferd på nytt. Bestemmelsen som foreslås her tar således ikke sikte på å ramme enkeltstående rasistiske handlinger mv. utenfor arbeidslivets område. Innenfor arbeidslivets område tolkes imidlertid dagens trakasseringsforbud i arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 3 slik at én enkelt handling mv. er tilstrekkelig for å rammes av trakasseringsforbudet. Departementet ønsker ikke å gjøre endringer i gjeldende rett her, og det stilles således ikke noe krav om at trakasseringen må være gjentatt eller vedvarende innenfor arbeidslivet etter diskrimineringsloven. Det må imidlertid også på arbeidslivets område være tale om en handling mv. av en viss alvorlighetsgrad.

Enkeltstående, rasistisk motiverte handlinger vil uansett kunne rammes av det generelle diskrimineringsforbudet i utkastets § 4, og dersom den er av mer alvorlig karakter vil den kunne rammes av straffelovens bestemmelser.

KS ber departementet vurdere å innføre en begrensning tilsvarende bestemmelsene om ærekrenkelse i straffeloven, hvor det er «en forutsetning at æren først krenkes hvis krenkelsen skjer i en kontekst av flere personer enn de to det gjelder». Forslaget begrunnes med at det ellers vil kunne være umulig for den som beskyldes for trakassering å forsvare seg. Departementet ser ingen grunn til å innsnevre nettopp trakasseringsbestemmelsen på denne måten. Diskrimineringsforbudet i § 4 gjelder

generelt, uavhengig av antall personer som måtte være til stede. En annen sak er at påstand mot påstand ikke vil være tilstrekkelig til at trakassering anses bevist. Klagerens påstand må også her støttes av sakens ytre omstendigheter, jf. kapittel 11.8.2 om delt bevisbyrde ved trakassering.

Trakassering kan forekomme som handlinger eller unnlatelser, og vil da kunne rammes av lovens generelle diskrimineringsforbud. Departementet mener imidlertid i likhet med utvalget at trakasseringsbestemmelsen bør gå videre, slik at også ytringer omfattes, da trakassering ofte forekommer i tale eller skrift. Nettopp fordi trakassering så ofte kommer til uttrykk muntlig eller skriftlig, finner departementet ikke å kunne imøtekomme innvendingene fra Norsk Redaktørforening og Norsk Presseforbund om at det er nødvendig å skille mellom ytringer og handlinger.

Forbudet retter seg imidlertid ikke mot ytringer i den offentlige debatt som rammer en gruppe som sådan. Trakasseringen må ha en tydelig adressat; handlingen, unnlatsen eller ytringen må være rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner. Eksempelvis vil et leserbrev, som innebærer nedverdiggelse av en hel gruppe på grunn av deres etnisitet, religion mv. uten å være myntet på navngitte enkeltpersoner, falle utenfor. Slik atferd vil imidlertid kunne rammes av straffeloven § 135 a, som også rammer diskriminerende ytringer rettet mot grupper av personer. Spredning av slikt skriftlig materiale til en eller flere identifiserbare enkeltpersoner vil derimot være omfattet av utkastets § 5. En trakasserende ytring som i formen retter seg mot en stor gruppe personer, kan i den sammenheng den fremkommer i virkeligheten rette seg mot én enkelt eller noen få. I slike tilfeller vil kravet om en tydelig adressat være oppfylt. Det avgjørende vil ikke være ytringens ordlyd, men hvordan den under de konkrete forhold må forstås.

Departementet vil understreke at det stilles krav om årsakssammenheng mellom den trakasserende opptreden og de forbudte diskrimineringsgrunnlagene. Trakassering på grunn av andre forhold, som for eksempel kjønn, vil ikke rammes av bestemmelsen. Handlingen, unnlatsen eller ytringen trenger imidlertid ikke å henvise uttrykkelig til etnisitet, religion mv. Trakassering på grunn av noens påkledding, som indirekte kan ses som et uttrykk for personens etnisitet, kan også være omfattet.

Når det gjelder høringsuttalelsene fra Antirasistisk Senter og MiRA-senteret mht. vernet personkrets, vises det til kapittel 9.2.8.2.

Det kreves videre at handlingen, unnlatsen eller ytringen virker eller har til formål å virke kren-

kende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende for fornærmede. Det vil si at så vel den tilsluttede trakassering som den utilsluttede trakassering rammes. En handling, unnlattelse eller ytring som finner sted med det formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende, vil være omfattet av forbudet uansett om den rent faktisk får en slik virkning eller ikke. Videre vil enhver handling mv. som virker krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende innebære en overtredelse av forbudet, uavhengig av den trakasserendes subjektive motiver. I sistnevnte tilfelle må det legges stor vekt på fornærmedes subjektive opplevelse av handlingen, unnlattelsen eller ytringen. Departementet finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på innvendingene fra Finansnæringens Arbeidsgiverforening, NHO og KS på dette punkt, som av rettssikkerhetshensyn ønsker at kun tilfeller hvor man har hatt til hensikt å trakassere, skal rammes av forbudet. Rettssikkerhetshensynene er etter departementets mening tilstrekkelig ivaretatt i og med at bestemmelsens øvrige vilkår, jf. nedenfor, også må være oppfylt for at en handling, unnlattelse eller ytring skal omfattes av trakasseringsforbudet.

Virkningene er definert som krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende. Det er i høy grad tale om subjektive størrelser, hvor det vanskelig lar seg gjøre å oppstille rent objektive normer for hva som oppfattes som krenkende mv. EUs rådsdirektiv 2000/43/EF bruker begrepet «uønsket opptreden», hvilket peker i retning av at det er den enkeltes subjektive oppfatning som er det sentrale. Utgangspunkt og hovedfokus må følgelig rettes mot fornærmedes egen oppfatning av den aktuelle atferden. Hvert trakasserings-tilfelle må vurderes konkret; ulike personer vil ha ulike terskler for hva de oppfatter som trakassering.

Den subjektive vurderingen må imidlertid suppleres av en mer objektiv vurdering av om handlingen mv. oppfyller de nevnte vilkårene. Atferd som er plagsom og irriterende, men ikke av en viss alvorlighetsgrad, kvalifiserer ikke til trakassering. Beskrivelsen av virkningene innebærer at den trakasserendes atferd må være av negativ karakter. Hvorvidt den som trakasserer selv innså eller burde ha innså at handlingen mv. kunne virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende, er også av betydning. Andre momenter i denne vurderingen er krenkelsens grovhet, under hvilke omstendigheter handlingen mv. fant sted, om fornærmede har gjort oppmerksom på at atferden føles krenkende, samt fornærmedes reaksjon. Det må likevel understrekes at det ikke

oppstilles et generelt krav om at fornærmede klart har gitt uttrykk for at handlingen mv. er uønsket. Det vil videre ha betydning om trakasseringen har pågått over lang tid. Selv om ikke hver enkelt handling, unnlattelse eller ytring tilfredsstiller kriteriene alene, vil de muligens kunne sies å få nevnte virkninger dersom de ses i sammenheng. En vedvarende eller gjentakende plagsom atferd vil i seg selv lett kunne medføre at situasjonen blir uholdbar, slik at trakasseringsbestemmelsen kommer til anvendelse. Listen over momenter er ikke uttømmende og må utfylles gjennom praksis.

Det er en forutsetning at handlingen, unnlattelsen eller ytringen er uønsket fra fornærmedes side, selv om dette ikke er uttrykkelig nevnt i lovteksten. Etter departementets mening vil det være overflødig med et slikt vilkår, da det allerede kreves at handlingen, unnlattelsen eller ytringen skal virke eller ha til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Det er tilstrekkelig at virkningene må inntre eller ha til formål å inntre *for fornærmede*. Det kreves ikke, slik direktivteksten gjør, at handlingen mv. skaper eller har til hensikt å skape et truende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller ubehagelig miljø *generelt*, på for eksempel en arbeidsplass.

Forbudet er absolutt. En saklighetsvurdering som foreskrevet for diskriminering i § 4 fjerde ledd kan ikke fritta handlingen, unnlattelsen eller ytringen fra å defineres som forbudt trakassering.

Når det gjelder innvendingen fra Antirasistisk Senter og MiRA-senteret om at ansvarsubjektene bør presiseres, vises det til den generelle omtalen av dette i kapittel 9.2.8.3 ovenfor.

Særlig om ansvar for arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner

Som nevnt ovenfor pålegger allerede arbeidsmiljøloven § 12 arbeidsgiver å legge til rette for at arbeidstakere «ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden». Alle former for trakassering er omfattet, også trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. Arbeidstilsynets adgang til å påby endringer av arbeidsorganisasjonen som følge av lovovertridelser er imidlertid lite brukt. Arbeidsmiljøloven § 12 følger dessuten de ordinære bevisbyrdereglene. Forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (HMS-forskriften) stiller krav til arbeidsgiver om å sørge for systematisk oppfølging av lovens krav. Sammenholdt med arbeidsmiljøloven § 12 vil det kunne stilles krav til en arbeidsgiver om at det skal opprettes rutiner for hvordan virksomheten skal forebygge og håndtere trakasse-

ring, enten det dreier seg om trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. eller av andre grunner.

I Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. foreslår Barne- og familiedepartementet at den tilsvarende vernebestemmelsen for seksuell trakassering i likestillingsloven § 8 a tredje ledd utvides til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn. Bestemmelsen pålegger i dag arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner et ansvar for å forebygge og søke å hindre at seksuell trakassering skjer innenfor deres ansvarsområde. Videre foreslår Barne- og familiedepartementet at bestemmelsen utvides til også å omfatte forskningsinstitusjoner, samt at reglene om delt bevisbyrde også får anvendelse på vernebestemmelsen. Ansvar etter vernebestemmelsen følger de alminnelige erstatningsregler med krav til skyld. Vernebestemmelsen håndheves av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling.

Departementet mener at en tilsvarende bestemmelse som i likestillingsloven § 8 a bør tas inn i diskrimineringsloven. En slik synliggjøring av en allerede eksisterende plikt for så vidt gjelder arbeidslivet vil i seg selv kunne styrke vernet mot trakassering og gi økt fokus på problemet og konsekvensene. Når det gjelder bestemmelsens anvendelse overfor ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner, er det kun tale om en snever utbygging av en allerede eksisterende plikt i dagens lovgivning. Organisasjoner og foreninger som er så små og ustrukturerte at de faller inn under unntaket for privatlivets område vil ikke være omfattet, jf. utkastets § 3 første ledd. For grunnskoler og videregående skoler har opplæringsloven kapittel 9 a regler om elevenes skolemiljø. Skolen pålegges en plikt til kontinuerlig og systematisk arbeid blant annet for å fremme det psykososiale miljøet, herunder å motvirke mobbing, diskriminering, vold og rasisme. Departementet vil presisere at vernebestemmelsen i diskrimineringsloven også er ment å omfatte ledelsen ved forskningsinstitusjoner. Videre vil departementet kommentere at bestemmelsen også omfatter forholdet mellom veileder og doktorgradskandidater, da dette er en gruppe som ofte verken regnes som studenter eller ordinære ansatte.

Departementet ser ingen grunn til å trekke et skille mellom trakassering i arbeidslivet og trakassering i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner, som grunnskole, videregående skole, folkehøgskoler, spesialskoler, høyskoler og universiteter, i offentlig eller privat eie/drift. Dessuten finner departementet det uheldig om vernet mot trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. fremstår

som dårligere enn vernet mot seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn når det gjelder arbeidslivet og innen organisasjoner og utdanningsinstitusjoner. I proposisjonen her foreslås det at arbeidsmiljøloven får en bestemmelse som sier at diskrimineringsloven skal gjelde ved forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, religion mv., jf. kapittel 16.2.5. Videre foreslås det i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda at likestillingsloven og diskrimineringsloven skal håndheves av et felles håndhevingsapparat for likestilling og diskriminering. Det er da rimelig at dette spesialiserte håndhevingsapparatet også håndhever en bestemmelse om arbeidsgivers og andre ledes ansvar for å tilrettelegge for et miljø fritt for etnisk og religiøs trakassering.

På denne bakgrunn foreslår departementet at arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner pålegges en plikt til å forebygge og søke å forhindre at trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. oppstår innenfor virksomhetens område. Bestemmelsen innebærer et ansvar i forhold til dem som naturlig hører inn under arbeidsgivers/ledelsens ansvarsområde, som arbeidstakere, studenter, elever, kunder, klienter og pasienter. I de tilfeller hvor den ansvarlige får kjennskap til at slik trakassering forekommer, må han eller hun utrede hva som har skjedd og søke å hindre videre trakassering. Vurderingstemaet blir her om den ansvarlige har gjort nok for å forebygge og søke å forhindre at trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. skjer innenfor vedkommendes ansvarsområde, ikke om slik trakassering har funnet sted i det konkrete tilfellet. En person som mener at arbeidsgiver forsømmer sin plikt til å forebygge trakassering på arbeidsplassen, vil kunne henvende seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

10.6 Forbud mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse

10.6.1 Innledning

Inntil arbeidsmiljøloven kapittel X A ble vedtatt våren 2004 fantes det i norsk rett ingen bestemmelser med et uttrykkelig forbud mot diskriminering gjennom instruks, ordre, retningslinjer, oppfordringer eller liknende. Dersom en instruks om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. faktisk fører til at noen blir diskriminert, vil dette i dag

kunne rammes av spredte enkeltbestemmelser som forbyr forskjellsbehandling eller diskriminering, som for eksempel arbeidsmiljøloven § 12 om trakassering eller husleieloven § 1–8 om diskriminering.

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF forbyr i artikkel 2 nr. 4, jf. nr. 1, instruks om å forskjellsbehandle noen på grunn av rase eller etnisk opprinnelse. Bakgrunnen for bestemmelsen er at også den som står bak diskrimineringen bør rammes av forbudet, uavhengig av om instruksen får konkrete diskriminerende følger eller ikke. Både svensk og dansk rett har bestemmelser som forbyr instruks om diskriminering på grunn av etnisitet. Ved endringslov 26. mars 2004 nr. 15 fikk arbeidsmiljøloven en bestemmelse i § 54 C nr. 4 som forbyr instruks om å forskjellsbehandle blant annet på grunn av religion, livssyn, hudfarge og nasjonal eller etnisk opprinnelse, etter mønster fra den tilsvarende bestemmelsen i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF.

10.6.2 Utvalgets forslag

Utvalget konstaterer at instruks om å diskriminere eller trakassere noen på grunn av etnisitet i mange tilfeller vil kunne rammes av de alminnelige reglene om diskriminering og trakassering. Likevel foreslås det å si eksplisitt i lovteksten at de generelle reglene om diskriminering og trakassering skal gjelde tilsvarende for instruks om å diskriminere eller trakassere noen på grunn av etnisitet, jf. utredningens kapittel 13.5.3.7, s. 245. Med dette ønsker utvalget å klargjøre at en instruks om å diskriminere vil rammes av forbudet selv om den ikke har hatt en konkret diskriminerende virkning, det vil si også når den er fremsatt av instruksgeberen uten at noen har foretatt den handling instruksen krever utført. I slike situasjoner vil handlingen være fullbyrdet fra instruksgeberens side, og utvalget anser det rimelig å ramme disse tilfellene på samme måte som der instruksens innhold faktisk blir gjennomført.

10.6.3 Høringsinstansenes syn

Få høringsinstanser kommenterer forslaget. SMED stiller spørsmål ved rekkevidden av bestemmelsen i forhold til unntaket for familieliv og personlige forhold i utvalgets forslag til § 2, og viser særlig til behovet for at instruks på boligmarkedet skal omfattes. Senteret peker på at en privatperson ikke lovlig bør kunne instruere en boligformidler eller megler om å medvirke til selve diskrimineringen, selv om unntaksbestemmelsen i § 2 kommer til anvendelse på utleieren selv. *Hordaland*

statsadvokatembeter ønsker ikke et forbud mot instruks om å trakassere, delvis fordi det anses lite praktisk eller hensiktsmessig, og delvis fordi slik instruks etter omstendighetene vil kunne rammes av straffeloven §§ 390 a og 135 a.

10.6.4 Departementets vurdering

Departementet deler utvalgets oppfatning om at det er behov for en egen bestemmelse som forbyr instruks om å diskriminere eller trakassere noen på grunn av etnisitet, religion mv. Departementet mener i tillegg at forbudet bør omfatte instruks om å gjøre bruk av ulovlig gjengjeldelse. Et instruksforbud vil i seg selv kunne ha en preventiv effekt, samtidig som symbolverdien av en slik bestemmelse ikke må undervurderes. I Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. foreslås det å ta inn i likestillingsloven et tilsvarende forbud mot å gi instruks om forskjellsbehandling, trakassering eller gjengjeldelse.

I mange tilfeller vil slike instruks allerede være omfattet av det allmenne diskrimineringsforbudet i § 4 første ledd, forutsatt at noen faktisk blir diskriminert som følge av instruks. For eksempel vil en instruks om å avslå en bestemt persons søknad om offentlig bevilling på grunn av dennes utenlandske opprinnelse kunne defineres som direkte diskriminering etter § 4 annet ledd. En mer generell instruks om at en gårdeier kun ønsker leietakere som behersker flytende norsk vil kunne betegnes som indirekte diskriminering og rammes av § 4 tredje ledd første punktum.

Departementet ser imidlertid i likhet med utvalget behov for å klargjøre at instruks om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. rammes uavhengig av om den har fått en konkret diskriminerende virkning eller ikke. Det kan bero på tilfældigheter hvorvidt diskrimineringen faktisk blir iverksatt på grunnlag av instruks, og slike instruks vil være like klanderverdige som instruks som følges opp. Gjerningsbeskrivelsen vil med andre ord være oppfylt fra instruksgeberens side *i og med* instruks, uavhengig av om den handling eller unnlattelse instruks krever er foretatt. Det er instruks i seg selv som utgjør diskrimineringen. Instruks om å trakassere eller å gjøre bruk av gjengjeldelse vurderes på samme måte, selv om dette er noe mindre praktisk. I noen tilfeller vil en slik instruks kunne rammes direkte av trakasseringsforbudet i § 5 eller forbudet mot gjengjeldelse i § 9, men det vil ikke nødvendigvis gjelde bestandig.

Forbudet mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse gjelder både konkrete og generelle instruks.

Med instruks forstås ordre, retningslinjer, formaninger, befalinger etc. overfor en eller flere personer om å diskriminere. Implisitt i begrepet instruks ligger at det må foreligge et underordnings-, lydighets- eller avhengighetsforhold mellom den som gir instruks og den som utfører den. Særlig aktuelt er forholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker, men også andre relasjoner vil være omfattet. For eksempel vil en situasjon der en bolig-eier har bedt en profesjonell eiendomsmegler om å forestå salget av boligen, og i den anledning gitt beskjed om at huset ikke skal selges til mørkhudede personer, rammes. Hvis derimot en arbeidstaker oppfordrer en arbeidskollega til å diskriminere en pasient, en elev eller liknende på grunn av etnisitet, og det ikke består et over-/underordningsforhold mellom dem, vil ikke denne situasjonen være omfattet av forbudet. Slike handlinger vil imidlertid kunne rammes av forbudet mot medvirkning til diskriminering i § 4 femte ledd, jf. kapittel 10.7.

I den grad den handling eller unnlatelse det instrueres om faller inn under unntaksbestemmelsen i § 4 fjerde ledd (saklighetsvurdering), vil det også være tillatt å instruere om sådan handling eller unnlatelse. Tilsvarende vil instruks om gjengjeldelse være tillatt, i den grad selve gjengjeldelsen ikke rammes av forbudet i § 9 fordi klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Da trakasseringsforbudet er absolutt, jf. kapitlene 10.4.8.5 og 10.5.7 ovenfor, vil det imidlertid i praksis aldri kunne være saklig å instruere om å trakassere.

I høringsrunden etterlyste SMED en klargjøring av bestemmelsens rekkevidde. Departementet vil i den forbindelse kommentere forholdet mellom instruksforbudet i § 6 og unntaksbestemmelsen i § 3, eksemplifisert ved utleie av rom i egen bolig. Ifølge § 3 første ledd gjelder loven på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold. Utleie av rom i hus hvor utleieren selv bor, vil kunne vurderes som et rent personlig forhold, og utleieren vil stå fritt til å velge mellom flere interessenter, eller til ikke å leie ut det annonserte husværet i det hele tatt. Selve annonsen vil imidlertid kunne rammes av forbudet mot direkte diskriminering, jf. kapittel 10.3.2.3. Hvis utleieren instruerer en utenforstående megler om kun å søke etter etnisk norske leietakere, er man imidlertid ikke lenger innenfor unntaket i § 3. Instruks om diskriminering ved formidling av boliger som faller inn under unntaket for familieliv og personlige forhold, vil med andre ord ikke være unntatt fra lovens virkeområde. For den som instrueres, i dette tilfellet megleren, vil ikke forholdet være av rent personlig art. Megleren vil ved å utføre instruks kunne rammes av det generelle diskrimineringsforbudet i

loven. Utleieren selv har, ved å instruere en tredjemand som driver kommersiell boligformidling om å diskriminere som ledd i vedkommendes ervervsvirksomhet, brakt forholdet ut av den private sfære. Begrunnelsen for unntaket faller dermed bort, og slike instruks vil følgelig være omfattet av forbudet i § 6.

For å få tydelig fram at det er selve instruks som rammes, uavhengig av om noen faktisk blir diskriminert eller ikke som følge av instruks, har departementet sett behov for å omformulere bestemmelsen noe i forhold til utvalgets forslag. Dette får ingen materiell betydning.

10.7 Forbud mot medvirkning til diskriminering

10.7.1 Innledning

I dette kapitlet behandles spørsmålet om det bør være et forbud mot medvirkning til brudd på lovens diskrimineringsforbud. Utvalgets forslag på dette punkt må ses i sammenheng med forslaget om straff for diskriminering i fellesskap med andre, et tema som er behandlet i kapittel 13, og som er nedfelt i lovutkastet § 15. Et sivilrettslig forbud vil kunne få et videre anvendelsesområde enn det strafferettslige forbudet, og det vil kunne virke preventivt.

Verken likestillingsloven eller arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel har liknende bestemmelser om forbud mot medvirkning til diskriminering.

EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF har ingen bestemmelser om forbud mot medvirkning til diskriminering. Dette er imidlertid ikke til hinder for at statene innfører et vern utover de minimumskrav som følger av direktivene.

10.7.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en egen bestemmelse som forbyr å delta eller tilskynde til brudd på diskrimineringsforbudet i samvirke med andre, jf. utvalgets lovfor-slag § 3 bokstav d. Begrunnelsen for forslaget er at diskriminering, trakassering og instruks om å diskriminere eller trakassere er særlig alvorlig når det skjer i samvirke med andre. I de fleste tilfeller hvor diskriminering utøves av flere i fellesskap, vil hver enkelt som tilskynder til eller deltar i slike handlinger overtre ett eller flere av forbudene i § 3 bokstav a–c. Det kan ifølge utvalget likevel tenkes at den enkeltes rolle er så tilbaketrukket at disse bestemmelsene ikke kan anvendes direkte, selv om vedkommende har tilskyndet til handlingen. Utvalget

mener at det er viktig at det sivilrettslige forbudet mot diskriminering rekker minst like langt som det strafferettslige forbudet (jf. utvalgets forslag til straffebestemmelse for organisert rasistisk virksomhet i § 21), og foreslår derfor en egen bestemmelse i § 3 bokstav d.

Utvalget legger dessuten til grunn at en særskilt bestemmelse om forbud mot diskriminering i samvirke vil gi et signal om en streng praksis ved utmåling av oppreisning.

10.7.3 Høringsinstansenes syn

Det er få høringsinstanser som har uttalt seg særskilt om forslaget.

Den norske Helsingforskomité støtter forslaget. *Antirasistisk Senter* og *MiRA-senteret* viser til at forslaget er et av flere viktige elementer for å kunne ta fatt i en negativ utvikling. *Likestillingsombudet* etterlyser en nærmere definisjon av hva som ligger i kriteriet medvirkning.

10.7.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår i tråd med utvalgets forslag at det innføres et særskilt forbud mot medvirkning til diskriminering i § 4 femte ledd. Det foreslås videre et forbud mot medvirkning til trakassering, jf. § 5 annet ledd, og et forbud mot medvirkning til instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse, jf. § 6 annet ledd. I Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. foreslås et tilsvarende forbud mot medvirkning til brudd på likestillingsloven.

Departementet velger å bruke begrepet medvirkning fremfor begrepet samvirke som utvalget benytter, fordi medvirkning er et innarbeidet juridisk begrep som også brukes i andre deler av lovverket, blant annet i strafferetten. Medvirkning foreligger tradisjonelt når flere personer har samvirket om et lovbrudd på den måten at det foruten den personen som har utført den gjerning loven beskriver, også har deltatt en eller flere andre med tilskyndelser, råd eller dåd.

Begrunnelsen for et slikt særskilt forbud mot medvirkning til diskriminering er å synliggjøre alvorret som ligger i at flere går sammen om å diskriminere. Et forbud mot medvirkning vil også innebære at handlinger, unnlater mv. som ellers vil falle utenfor gjerningsbeskrivelsen i lovens §§ 4, 5 og 6 kan rammes. Departementet legger til grunn at utvalgets foreslåtte ordlyd «delta eller tilskynde til» vil dekkes av begrepet medvirkning.

Rammene for når det foreligger medvirkning kan ikke fastlegges generelt, men vil måtte bero på

en konkret vurdering sett i forhold til forbudt diskriminering, trakassering og instruks i §§ 4, 5 og 6. Det generelle utgangspunktet er at både fysisk og psykisk medvirkning vil kunne rammes av forbudet. Fysisk medvirkning kan det være tale om dersom deltakeren bidrar til eller på en eller annen måte legger forholdene til rette for den diskriminerende handlingen, trakasseringen eller instruksjonen. Et eksempel kan være at en person stiller sin telefon til rådighet for en eller flere personer som har behov for telefonen for å kunne utføre ulovlig trakassering overfor en tredjeperson. Psykisk medvirkning kan det være tale om dersom deltakelsen oppfattes som en form for oppfordring eller klar støtte til å foreta en bestemt diskriminerende eller trakasserende handling, som senere gjennomføres. I strafferetten er dette betegnet som «positiv tilskyndelse».

Forslaget om å innføre et ansvar for medvirkning har som nevnt sin bakgrunn i utvalgets forslag om forbud mot diskriminering og trakassering som skjer ved samvirke mellom flere. Begrunnelsen er som nevnt ovenfor blant annet å synliggjøre alvorret som ligger i at flere går sammen om å diskriminere. Begrunnelsen er videre at ansvar kan ilegges der det er tvil om det foreligger brudd på bestemmelsene på et selvstendig grunnlag.

Disse begrunnelsene gjør seg som utgangspunkt også gjeldende i arbeidslivet. Som eksempel kan nevnes at flere arbeidstakere utfører handlinger som har som resultat at det foreligger brudd på forbudene i §§ 4, 5 eller 6 uten at det klart fremgår hvem som har utført handlingen. I så fall kan en eller flere etter omstendighetene bli ansvarlige på grunn av medvirkning. Tilsvarende vil en arbeidstaker som aktivt tilskynder eller oppfordrer andre til brudd på bestemmelsene bli ansvarlig. Innenfor arbeidslivets område vil imidlertid særlige hensyn gjøre seg gjeldende. Arbeidstakeres underordningsforhold og generelle lydighetsplikt overfor arbeidsgiver kan innebære at det i konkrete tilfeller ikke kan konstateres et medvirkningsansvar. Etter departementets syn må utgangspunktet være at arbeidstakers handling eller unnlatese må vurderes konkret. Dersom handlingen eller unnlatesen ikke i seg selv oppfyller gjerningsbeskrivelsen til diskriminering eller trakassering, kan det vurderes om det kan foreligge medvirkning fra arbeidstakers side. Et spørsmål kan da bli om arbeidstaker hadde reelle muligheter til å la være å utføre handlingen eller unnlatesen. Slike vurderinger reiser spørsmål om grensen for arbeidstakers lojalitetsplikt i arbeidsforholdet, herunder konsekvensen av å bryte lojalitets-/lydighetsplikten. Dersom arbeidsgiver har instruert arbeidstaker til å utføre handlinger el-

ler på annen måte bevirket at arbeidstaker kan sies å ha medvirket til brudd på bestemmelsene, vil ansvar etter omstendighetene ikke kunne ilegges.

Ved å innta et forbud mot medvirkning i §§ 4, 5 og 6 sikres det at de samme sivilrettslige reaksjonene kan brukes ved overtredelse av medvirkningsforbudet som ved direkte overtredelse av §§ 4, 5 og 6, se nærmere omtale av sivilrettslige reaksjoner mv. i kapittel 12, samt de reaksjonene det nye håndhevingsapparatet vil ha til rådighet, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.3.2.6. I tillegg foreslår departementet at grove brudd på diskrimineringsforbudet som er begått i fellesskap med andre skal være straffbart etter § 15. I motsetning til § 15 stilles det etter §§ 4, 5 og 6 ikke krav om at flere personer medvirker. Én person som medvirker vil være tilstrekkelig for å rammes av det sivilrettslige forbudet. Andre forskjeller mellom forbudet mot medvirkning her og straffebestemmelsen i § 15 er at medvirkningsforbudet har delt bevisbyrde mens straffebestemmelsen følger beviskravene i straffetretten. Videre kreves det forsett etter § 15.

10.8 Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelser

10.8.1 Innledning

I dette kapitlet behandles spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om hvordan søkere stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål i ansettelsessaker. Spørsmålet er ikke særskilt behandlet av utvalget. Departementet drøfter hvorvidt adgangen til å innhente slike opplysninger bør reguleres eksplisitt i diskrimineringsloven, fordi gjeldende rett i dag har en særregel om dette i arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 4.

10.8.2 Gjeldende rett

I de nye likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel X A er det en egen unntaksbestemmelse som presiserer i hvilke tilfeller arbeidsgiver kan innhente opplysninger ved ansettelse, jf. § 54 D nr. 4:

«Arbeidsgiveren kan ved ansettelse innhente opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål eller om de er medlemmer av lønntakerorganisasjoner dersom slike opplysninger er begrunnet i stillingens karakter eller dersom det inngår i formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn og stillingen er av betydning

for gjennomføringen av formålet. Tilsvarende skal gjelde opplysninger om søkerens eventuelle homofile legning eller homofile samlivsform. I tilfelle slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen.»

Bestemmelsen er en videreføring av unntaket i den tidligere § 55 A første ledd, som innledningsvis forbød innhenting av slike opplysninger. I Arbeidslivslovutvalgets innstilling ble det foreslått at unntaksbestemmelsen i dagjeldende § 55 A første ledd om arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger ved ansettelse, skulle videreføres gjennom den generelle unntaksbestemmelsen i forslag til § 54 D nr. 1. I de etterfølgende høringene mottok imidlertid Arbeids- og administrasjonsdepartementet tilbakemeldinger om at dette ikke kom tilstrekkelig klart fram, og at videreføringen av gjeldende rett på dette området burde markeres tydeligere i lovteksten. Departementet foreslo på den bakgrunn å ta unntaket i dagjeldende § 55 A første ledd inn i likebehandlingskapitlet i § 54 D nr. 4, for å forhindre enhver tvil om rettsstillingen etter lovendringen.

10.8.3 Høringsforslagene

Utvalget foreslår ingen presisering av arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om hvordan søkere stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål ved ansettelse. Forbudet mot innhenting av slike opplysninger følger således av det generelle diskrimineringsforbudet, jf. utvalgets forslag til § 3 bokstav a første ledd. Tilsvarende ville unntaket måtte hjemles i den generelle unntaksbestemmelsen, jf. utvalgets forslag til § 3 bokstav a fjerde ledd.

I departementets høringsnotat om unntak fra forbudet mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn, jf. kapittel 2.4, ble det heller ikke fremmet forslag om en egen bestemmelse om innhenting av opplysninger i ansettelsessaker. Det ble imidlertid angitt at det spesielle unntaket i arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 4 skulle vurderes videreført i den nye loven mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

10.8.4 Høringsinstansenes syn

Det Mosaiske Trossamfund, Kristne Friskolers Forbund og Kirkerådet peker i sine høringsuttalelser til departementets høringsforslag om unntak fra forbudet mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn, på behovet for å videreføre adgangen til å innhente opplysninger ved ansettelser i lov mot etnisk diskriminering. Det vises til behovet for en klar og presis lovt tekst, og hensynet til synliggjø-

ring. Disse instansene går inn for en kombinasjon av en generell unntaksbestemmelse og den særlige bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 4 om innhenting av opplysninger.

10.8.5 Departementets vurdering

Departementet går inn for å videreføre den eksisterende bestemmelsen om adgang til å innhente opplysninger ved ansettelse i diskrimineringsloven § 7. Det understrekes at bestemmelsen kun vil innebære en presisering av det generelle forbudet og unntaket i lovforslagets § 4 første og fjerde ledd. Bestemmelsen innebærer således ingen utvidelse eller innskrenkning av adgangen til å innhente opplysninger i forhold til det generelle diskrimineringsforbudet.

Departementet har lagt avgjørende vekt på at høringsinstansene ser behov for en tydeliggjøring av lovteksten på dette punktet. Det vises til at Arbeids- og administrasjonsdepartementet fikk tilsvarende tilbakemeldinger i høringen i forbindelse med utarbeidelsen av likebehandlingskapittelet i arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.4.5.4, s. 42. Ved å flytte bestemmelsen fra arbeidsmiljøloven over til diskrimineringsloven, tydeliggjøres det at det ikke er ment noen endring i rettsstilstanden her. Når det gjelder den nærmere tolkning av bestemmelsen, vises det til forarbeidene til tidligere § 55 A første ledd i arbeidsmiljøloven, Ot.prp. nr. 30 (1981–1982) og Innst. O. nr. 27 (1997–1998).

Departementets forslag til lovtekst er av redigeringsmessige hensyn utformet likt som tidligere § 55 A i arbeidsmiljøloven og ikke som gjeldende § 54 D nr. 4. Grunnen til dette er at diskrimineringsloven ikke har en felles unntaksbestemmelse tilsvarende arbeidsmiljøloven § 54 D. Bestemmelsen skal imidlertid tolkes likt som § 54 D nr. 4.

Bestemmelsen om innhenting av opplysninger i gjeldende § 54 D nr. 4 i arbeidsmiljøloven lister opp en rekke forskjellige typer spørsmål som er relatert til de ulike diskrimineringsgrunnlagene i arbeidsmiljøloven: politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, spørsmål om medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og spørsmål om homofil legning eller samlivsform. Det er kun de delene av § 54 D nr. 4 som relaterer seg til diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven som flyttes over til denne nye loven, dvs. «religiøse og kulturelle spørsmål».

10.9 Positiv særbehandling

10.9.1 Innledning

Departementets forslag legger opp til et generelt forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Det legges også opp til at lovens formål blant annet skal være likestilling for alle uavhengig av etnisitet, religion mv. For å oppnå formålet om likestilling, kan det imidlertid være nødvendig med en viss forskjellsbehandling. Det kan oppstå situasjoner hvor det kan være ønskelig å behandle personer eller grupper som stiller svakere enn andre formelt bedre enn flertallet, for å styrke posisjonen til disse personene eller gruppene. Innenfor norsk rett er det best kjente eksemplet på slik behandling sameretten. Både opprettelsen av Sametinget, de særskilte reglene i sameloven som skal bidra til å styrke og opprettholde samisk språk, grunnlovsbeskyttelsen av samisk kultur osv. er eksempler på slik særbehandling.

Det har vært brukt en rekke forskjellige betegnelser og begreper om slik behandling, som positiv forskjellsbehandling, positiv diskriminering, positiv særbehandling, positive særtiltak, særlige rettigheter og særlige tiltak. De ulike begrepene har ikke nødvendigvis noe fast og entydig innhold. Når begrepene benyttes i sammenheng med diskrimineringsspørsmål, synes det å være et fellestrekk at det dreier seg om tiltak for å styrke posisjonen til personer eller grupper som i utgangspunktet stiller svakere enn andre. Siktemålet med den særlige behandlingen er å kompensere for en dårligere utgangsposisjon og bidra til å motvirke undertrykking og diskriminering.

Det må tas stilling til om slik særlig behandling eller slike særlige tiltak, som isolert sett kan tenkes å stride mot lovens forbud mot forskjellsbehandling, likevel skal være tillatt når denne behandlingen nettopp har som siktemål å styrke posisjonen for personer og grupper som omfattes av loven, og bidra til at formålet om likestilling oppnås.

10.9.2 Gjeldende rett på liknende områder

I forbindelse med endringer i likestillingsloven i 2002 ble det inntatt en ny bestemmelse om positiv særbehandling av det ene kjønn i § 3 a første ledd, med følgende ordlyd:

«Ulik behandling som i samsvar med lovens formål fremmer likestilling mellom kjønnene, er ikke i strid med § 3.»

Arbeidsmiljøloven har en bestemmelse som tillater positiv særbehandling i § 54 E. Bestemmelsen

er plassert i lovens kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet, og har følgende ordlyd:

«Særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling er ikke i strid med bestemmelsene i dette kapittel. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.»

Lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler har i § 30 nr. 3 følgende bestemmelse som tillater positiv særbehandling av det ene kjønn ved utlysning av og tilsetting i undervisnings- og forskerstillinger:

«[...] Hvis det ene kjønn er klart underrepresentert innen den aktuelle stillingskategori på vedkommende fagområde, skal de som er av dette kjønn spesielt inviteres til å søke. Styret kan bestemme at en stilling kun skal utlyses for det underrepresenterte kjønn.»

I januar 2003 avsa EFTA-domstolen en dom (Case E-1/02) som fastslo at siste setning i universitetsloven § 30 nr. 3 var i strid med rådsdirektiv 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. Saken gjaldt øremerking av vitenskapelige stillinger for kvinner ved Universitetet i Oslo (den såkalte kvinneprofessoratsaken). Rådsdirektivet åpnet i artikkel 2 nr. 4³ for:

«[...] tiltak til fremme av like muligheter for menn og kvinner, særlig ved å fjerne eksisterende ulikheter som har betydning for kvinnenes muligheter [...]»

EFTA-domstolen uttalte at direktivet bare tillater unntak fra likebehandlingsprinsippet dersom unntaket er tilstrekkelig fleksibelt til å sikre en balanse mellom behovet for særbehandling av det underrepresenterte kjønn og muligheten for det motsatte kjønn til å få sin situasjon objektivt vurdert. Det må, i prinsippet, være en mulighet for at den best kvalifiserte søkeren skal kunne få stillingen. Domstolen fant at øremerkingen av stillinger automatisk ga en ubetinget fortrinnsrett til kvinnelige kandidater, uten rom for fleksibilitet, og at loven dermed var i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Som følge av dette er universitetsloven § 30 nr. 3 foreslått opphevet i Ot.prp. nr. 79 (2003–2004) Om lov om universiteter og høyskoler.

Forskrift om statens tjenestemenn av 11. november 1983 nr. 1608 § 9 inneholder en bestemmelse om positiv særbehandling av funksjonshemmede arbeidssøkere. Denne bestemmelsen sier følgende:

«Dersom det blant kvalifiserte søkere til en stilling er noen som oppgir å være funksjonshemmet/yrkeshemmet, og enten er eller blir uten arbeid, kan slik søker tilsettes selv om det finnes bedre kvalifiserte søkere til stillingen.»

10.9.3 Internasjonale forpliktelser

Alle konvensjoner som forplikter staten til å arbeide mot etnisk diskriminering, aksepterer positiv særbehandling. Et av de sentrale rettsgrunnlagene for slik særbehandling er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP) artikkel 27:

«I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.»

Bestemmelsen er tolket slik at det er adgang og til en viss grad plikt for staten til å iverksette positiv særbehandling, for å sikre blant annet kultur- og språkutøvelse for personer innenfor minoritetskulturene.

Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK) har en bestemmelse som tillater positiv særbehandling i artikkel 1 nr. 4:

«Særlige tiltak som treffes utelukkende for å sikre en tilfredsstillende framgang for grupper eller enkeltpersoner som har en bestemt rasemessig eller etnisk tilhørighet, og som har behov for nødvendig beskyttelse for å kunne nyte eller utøve menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, skal ikke anses som rasediskriminering, forutsatt at disse tiltak ikke fører til at det opprettholdes atskilte rettigheter for grupper med ulik rasemessig tilhørighet, og forutsatt at tiltakene ikke skal bestå etter at de mål som lå til grunn for tiltakene, er nådd.»

Bestemmelsen gir adgang til positiv særbehandling, men pålegger ingen plikt til dette. Særbehandlingen skal opphøre når målet med den er oppnådd. I den grad det er behov for mer permanente ordninger fordi situasjonen på nytt ville forverre seg dersom særordningen bortfaller, vil imidlertid slike permanente ordninger ikke stå i strid med RDK. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom det foreligger slike strukturelle forskjeller mellom minoritets- og majoritetsbefolkningene at midlertidige tiltak ikke vil være tilstrekkelig til å bedre minoritetenes stilling. Dette kommer blant annet til uttrykk i rasediskrimineringskomiteens (CERDs) generelle anbefaling nr. XXI om retten til selvbestemmelse, hvor det fremgår at RDK ikke utelukker permanen-

³ Sitatet gjengir den originale ordlyden. Rådsdirektivet er senere endret, se kapittel 10.9.4 i.f. nedenfor.

te særrettigheter som har til formål å bevare og utvikle etniske minoriteters språk og kultur.

RDK artikkel 2 nr. 2 pålegger i visse tilfeller og innenfor konkrete livsområder statene å særbehandle positivt, jf. første punktum:

«Konvensjonspartene skal, når forholdene tilsier det, treffe særlige og konkrete tiltak på de sosiale, økonomiske, kulturelle og andre områder for å sikre at grupper eller enkeltpersoner med en bestemt rasemessig tilhørighet får tilfredsstillende utvikling og beskyttelse, slik at de kan nyte sine menneskerettigheter og grunnleggende friheter fullt ut og på like vilkår.»

Denne bestemmelsen tar sikte på iverksettelse av midlertidige og konkrete tiltak «når forholdene tilsier det». Mer permanente ordninger, eksempelvis lovfesting av særordninger, er imidlertid ikke påbudt.

10.9.4 EU

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse åpner i artikkel 5 for at statene kan tillate positiv særbehandling, ved at det fremgår at den enkelte medlemsstat kan opprette eller opprettholde særlige tiltak som har til formål å forebygge eller oppveie ulemper knyttet til rase eller etnisk opprinnelse. Formålet med særbehandlingen må være å sikre full likestilling. Direktivet pålegger ingen plikt til positiv særbehandling.

Rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet hjemler en tilsvarende adgang til positiv særbehandling for å forebygge eller oppveie ulemper knyttet til blant annet religion og livssyn.

EF-domstolen har i tilknytning til EF-rettens forbud mot forskjellsbehandling mellom kvinner og menn (rådsdirektiv 76/207/EØF) avsagt en rekke dommer som nærmere fastlegger de EF-rettslige grensene for positiv særbehandling. Disse er Kalanke-saken (C-450/93) fra 1995, Marschall-saken (C-409/95) fra 1997, samt Badeck-saken (C-158/97) og Tham-saken (C-407/98) – begge fra 2000. Den originale ordlyden om positiv særbehandling i rådsdirektiv 76/207/EØF artikkel 2 nr. 4 lyder:

«Dette direktiv er ikke til hinder for tiltak til fremme av like muligheter for menn og kvinner, særlig ved å fjerne eksisterende ulikheter som har betydning for kvinnes muligheter [...]»

Både Kalankesaken, Marschallsaken og Badecksaken tar stilling til såkalt «moderat kvotering», dvs. at kvinner bare går foran menn hvis de er like godt (eller tilnærmet like godt) kvalifisert. Europakommisjonen har utledet enkelte konklusjoner med utgangspunkt i de tre første dommene. Det fremholdes for det første at tiltak som faller inn under positiv særbehandling skal anses som unntak fra likebehandlingsprinsippet. For det andre gjelder unntaksadgangen i rådsdirektivet bare tiltak som har til hensikt å eliminere eller redusere faktiske forskjeller mellom kjønnene. For det tredje konkluderes det med at automatisk fortrinnsrett til kvinner når det gjelder ansettelse eller forfremmelse på områder hvor de er underrepresentert ikke er tillatt. Dette må ses i sammenheng med at EF-domstolen har slått fast at positiv særbehandling skal være et middel for å oppnå like *muligheter* og ikke likt resultat. Til sist konkluderes det med at fortrinnsrett kan tillates dersom den nasjonale regelen ikke gir automatisk fortrinnsrett og regelen garanterer like godt kvalifiserte mannlige søkere en objektiv vurdering av deres situasjon, der en tar i betraktning alle kriterier som knytter seg spesifikt til hver enkelt kandidat uavhengig av kjønn.

Den siste avgjørelsen (Tham-saken) omhandler spørsmålet om radikal kvotering. Saken gjaldt bruk av radikal kvotering ved tilsetting av et bestemt antall professorater og rekrutteringsstillinger ved universitetene i Sverige. Domstolen fremholdt at både rådsdirektiv 76/207/EØF og Amsterdamtraktaten artikkel 141 nr. 4 er til hinder for nasjonale regler som pålegger radikal kvotering. Det kan synes som om det ikke er adgang til å anvende radikal kvotering av denne type selv om ordningen er begrenset til et bestemt antall stillinger eller er ledd i en plan for anvendelse av positiv særbehandling ved institusjonen. Denne dommen ser med andre ord ut til å stenge for bruk av radikal kvotering. Dommen slår imidlertid fast at moderat kvotering ikke strider mot likebehandlingsdirektivet eller Amsterdamtraktaten. Noen prinsipper kan utledes fra denne dommen: I tillegg til at det ikke må være tale om en automatisk fortrinnsrett, og at søkerens kvalifikasjoner må vurderes objektivt der det tas hensyn til de individuelle forhold ved hver enkelt søker, må vurderingen av søkerens kvalifikasjoner gjøres med utgangspunkt i klare kriterier. Videre må den positive særbehandlingen stå i forhold til de mål man ønsker å oppnå (proporsjonalitet).

Tham-saken har klare likhetstrekk med den såkalte kvinneprofessoratsaken, som ble avgjort i EFTA-domstolen i 2003. Kvinneprofessoratsaken er omtalt under kapittel 10.9.2 ovenfor.

Rådsdirektiv 76/207/EØF ble endret 23. sep-

tember 2002 ved Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF (likebehandlingsdirektivet). Bestemmelsen om positiv særbehandling er flyttet til artikkel 2 nr. 8 og lyder nå:

«Medlemsstatene kan opprettholde eller vedta tiltak i henhold til traktatens artikkel 141 nr. 4 for å sikre full likestilling mellom menn og kvinner i praksis.»

Amsterdamtraktatens artikkel 141 nr. 4 lyder i dansk språkdrakt:

«For at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis på arbejdsmarkedet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at gøre det lettere for det underrepræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet eller at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervs-mæssige karriere.»

Fristen for gjennomføring av det nye likebehandlingsdirektivet er 5. oktober 2005.

10.9.5 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) har en bestemmelse som tillater positiv særbehandling ved arbeidsmarkeds-politisk virksomhet. Slik virksomhet drives av offentlige myndigheter og omfatter hovedsakelig arbeidsformidling, veiledning, arbeidsmarkeds-politiske programmer, arbeidsinnrettet rehabilitering, arbeidslivstjenester og visse ansettelsesfremmende tiltak. Loven slår fast at tilpasning av bestemmelser på dette området som er ledd i innsatsen for å fremme like muligheter for alle uansett etnisk tilhørighet, ikke er i strid med diskrimineringsforbudet. Loven har ingen tilsvarende bestemmelse for de andre diskrimineringsgrunnlagene som reguleres av loven, herunder religion, livssyn eller funksjonshemming.

I den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) finnes det ingen bestemmelse som særskilt omhandler positive særtiltak. Loven pålegger imidlertid arbeidsgivere å drive målrettet arbeid for aktivt å fremme like rettigheter og muligheter i arbeidslivet. Arbeidsgivere skal gjennomføre slike tiltak som sett i forhold til arbeidsgiverens ressurser og omstendighe-

tene for øvrig kan kreves for at arbeidsforholdene skal passe for alle arbeidstakere, uansett etnisk tilhørighet, religion eller livssyn. Arbeidsgiveren skal videre iverksette tiltak for å forebygge og forhindre at noen arbeidstakere utsettes for trakassering eller represalier. Når det gjelder rekruttering, skal arbeidsgivere arbeide for at personer uansett etnisk tilhørighet, religion eller livssyn gis mulighet til å søke ledige stillinger.

Dansk rett

Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) har en tilsvarende bestemmelse om positiv særbehandling som EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse. Loven er ikke til hinder for at det opprettholdes eller vedtas særlige tiltak som har til formål å forebygge eller oppveie ulemper knyttet til etnisk opprinnelse. Tiltakene kan bare opprettholdes inntil formålet med dem er oppfylt. Adgangen til positiv særbehandling gjelder på hele lovens virkeområde, og omfatter så vel offentlige myndigheter som private virksomheter mv.

Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) har en bestemmelse som sier at loven ikke er til hinder for at det i medhold av annen lov, i medhold av bestemmelser med hjemmel i annen lov eller for øvrig ved offentlig foranstaltning iverksettes tiltak som har til formål å bedre sysselsettingsmulighetene for personer av en bestemt rase, hudfarge, religion, politisk syn, seksuell orientering eller nasjonal, sosial eller etnisk opprinnelse.

10.9.6 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å innføre en bestemmelse om positiv særbehandling, som sier at særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling ikke er i strid med diskrimineringsforbudet i loven. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

Utvalget mener det saklig sett neppe er et påtrengende behov for å lovfeste adgangen til positiv særbehandling, siden adgangen i stor utstrekning vil følge av alminnelige prinsipper for lovtolkning. Utvalget velger likevel å foreslå en bestemmelse om det, for å klargjøre og understreke prinsippet i lovteksten.

Det understrekes at bestemmelsen innholdsmessig skal tolkes identisk med RDK artikkel 1 nr. 4. Dette innebærer at den må tolkes i lys av utviklingen i internasjonal praksis knyttet til RDK, det vil

særlig si FNs rasediskrimineringskomité's praksis i klagesaker og de generelle tolkningsbidragene i Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentarer til konvensjonen.

10.9.7 Høringsinstansenes syn

Alle høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, blant dem *Justisdepartementet*, *KIM*, *Likestillingsombudet*, *SMED*, *Sametinget*, *OMOD*, *Antirasistisk Senter* og *MiRA-senteret*, er enige i at det bør fremgå av lovteksten at positiv særbehandling er tillatt.

Justisdepartementet mener det bør presiseres nærmere at positiv særbehandling bare er tillatt når det er en saklig og rimelig begrunnelse for at slike tiltak settes i verk, og at det må være forholdsmessighet mellom tiltaket og det formål man ønsker å oppnå. Departementet viser til at disse vilkårene blant annet fremgår av Den europeiske menneskerettsdomstols praksis om EMK artikkel 14 og fortalen til EMK protokoll 12.

SMED, *KIM*, *Likestillingsombudet* og *SINTEF IFIM* etterlyser en konkretisering av hvordan regelen tenkes brukt. *SMED* anbefaler videre at det bør gå tydelig fram at bestemmelsen ikke innebærer plikter.

10.9.8 Departementets vurdering

Departementet tar utgangspunkt i at lovens formål skal være å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering, se kapittel 9.1. Departementet støtter på denne bakgrunn utvalgets forslag om en lovbestemmelse som tillater positiv særbehandling. Slik særbehandling kan være både nødvendig og ønskelig for å oppnå lovens formål, og det er ønskelig å presisere dette i loven. Bestemmelsen pålegger imidlertid ingen plikt til positiv særbehandling. Departementet mener det går tilstrekkelig klart fram av ordlyden at bestemmelsen ikke pålegger noen plikt, og det foreslås derfor ingen ytterligere presisering av dette. Bestemmelsen vil gjelde i forhold til alle diskrimineringsgrunnlag som er vernet av loven, men positiv særbehandling vil som regel være mest aktuelt i forhold til etniske minoriteter. Adgangen til positiv særbehandling gjelder både for offentlig og privat sektor.

Bestemmelsens funksjon vil først og fremst være å synliggjøre at positiv særbehandling er tillatt. Som utvalget påpeker, vil det i stor utstrekning uansett følge av alminnelige prinsipper for lovtolkning at en lov om forbud mot etnisk diskriminering må tolkes med forbehold for legitime reguleringer som

medfører positiv særbehandling for noen etniske grupper og individer i forhold til andre. Positiv særbehandling kunne således like gjerne hjemles i § 4 fjerde ledd, som understreker at forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, er tillatt. Ordlyden i § 4 fjerde ledd omfatter både positiv og negativ forskjellsbehandling av etniske minoriteter, men det betyr ikke at adgangen til forskjellsbehandling er lik for de to tilfellene. Alminnelige tolkningsprinsipper tilsier at det vil være en videre adgang til førstnevnte situasjon enn sistnevnte, fordi forskjellsbehandling som kommer etniske minoriteter til gode vil være i tråd med lovens formål. Departementet mener dette klargjøres ved at adgangen til forskjellsbehandling som kommer etniske minoriteter til gode, kommer til syne i en egen paragraf i loven. Det vil etter dette være mest nærliggende å hjemle den positive forskjellsbehandlingen av etniske minoriteter i § 8, fremfor i § 4 fjerde ledd.

Departementet understreker at ikke enhver form for positiv særbehandling skal være tillatt. Slik særbehandling er bare tillatt når det foreligger en saklig og rimelig grunn til særbehandlingen; det er et vilkår at særbehandlingen skal bidra til å fremme lovens formål. Siktemålet med den særlige behandlingen må være å kompensere for en dårligere utgangssposisjon og bidra til å motvirke undertrykking.

Videre må det tolkes inn et forbehold om at det må være forholdsmessighet mellom tiltaket og det formål man ønsker å oppnå. Forhold som klart vil falle innenfor adgangen til positiv særbehandling, er ordninger som har sin bakgrunn i oppfyllelse av etniske minoriteters rettigheter. Et eksempel på dette er de særlige språkreglene for det samiske folk i sameloven, som er ledd i Norges oppfølging av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Også økonomisk bistand, som den statlige tilskuddsordningen for nasjonale minoriteter, er eksempel på positiv særbehandling som vil være tillatt dersom de øvrige vilkårene i loven er oppfylt.

Tiltak som utelukkende tar sikte på å redusere diskriminerende barrierer, vil også være uproblematisk i forhold til forholdsmessighetsvurderingen. Eksempler kan være utlysning av stillinger i etniske minoriteters tidsskrifter og aviser, representasjon av etniske minoriteter i ansettelsesutvalg/innstillingsråd, etablering av interne og eksterne klageprosedyrer for (mistanke om) etnisk diskriminering og opprettelse av likestillingsutvalg i større virksomheter. Andre virkemidler kan for

eksempel være å oppfordre innvandrere til å søke jobb når stillinger utlyses, samt sikre at et visst antall innvandrere blir innkalt til jobbintervju. Det er i disse tilfellene ikke snakk om å tildele rettigheter eller goder (for eksempel en jobb) på grunn av etnisk bakgrunn, men å styrke vedkommendes sjanser til å oppnå godet, før beslutning treffes. Når beslutningen først treffes, tas det imidlertid ikke hensyn til etnisk bakgrunn. Slike «indirekte» virkemidler (for eksempel språkkurs, kompetansetiltak, bistand til utforming av søknad mv.), vil som regel være uproblematisk i forhold til bestemmelsen om positiv særbehandling. Selv om en slik assistanse utgjør en viss form for forskjellsbehandling, medfører den ikke nødvendigvis ulemper for andre personer eller grupper av personer.

Det er først og fremst når etnisitet vektlegges ved selve tildelingen av godet, at forholdsmessighetsvurderingen i bestemmelsen kan sette grenser for hvor langt det er tillatt å gå. Eksempler på dette er øremerking av stillinger for etniske minoriteter (radikal kvotering), eller at en arbeidsgiver formelt foretrekker etniske minoriteter ved ellers like kvalifikasjoner (moderat kvotering). Det presiseres at etnisiteten i disse tilfellene ikke har betydning for vedkommendes egnethet for stillingen, for eksempel på grunn av språkkunnskaper eller kulturell kompetanse. Kvoteringsordninger vil som oftest begrense andre personers muligheter, og vil dermed lettere anses som uforholdsmessige tiltak. Hvor grensen går vil måtte fastsettes nærmere i forvaltnings- og rettspraksis. Vurderingen av hvilke tiltak som kan være egnet og i hvilken grad virkemidlene er tillatt, kan være vanskelig å foreta for arbeidsgivere og andre som ønsker å ta i bruk slik særbehandling i sin virksomhet. Likestillings- og diskrimineringsombudet vil ha en viktig støtte- og veiledningsrolle i denne forbindelse, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 7.6.2.

Forslaget forutsetter at den positive særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd. Dersom særbehandling opprettholdes i slike tilfeller, vil det kunne føre til at den gruppen som blir særbehandlet får en særskilt gunstig stilling i forhold til andre etniske grupper. Dette er ikke hensikten med bestemmelsen. Uansett vil det ofte ikke være noen grunn til å opprettholde særordninger etter at likestilling mellom gruppene er oppnådd, idet begrunnelsen for særordningen da vil bortfalle. Dette siste forutsetter imidlertid at situasjonen ikke på nytt forverrer seg etter at særordningen bortfaller. I slike tilfeller vil permanent særbehandling være tillatt, eksempelvis ved en permanent opprettholdelse av representative organer for urfolk (Sametinget), særlige språkregler osv. Slike

permanente ordninger vil således ikke stå i strid med loven.

Når det gjelder hvilke grupper eller personer som det kan anvendes positiv særbehandling til fordel for, anser departementet at dette for alle praktiske tilfeller vil gjelde minoriteter. Det vil neppe være aktuelt med positiv særbehandling av etnisk norske personer, slik at de gis særlige fordeler med det siktemål å styrke deres posisjon i forhold til etniske minoritetsgrupper.

Departementet vil understreke at etniske minoriteter ikke kan anses som én enhet i relasjon til spørsmålet om positiv særbehandling. Det er betydelige ulikheter mellom etniske grupper når det gjelder deres samlede situasjon, deres grad av deltakelse i det norske samfunn, hvilke særlige problemer de møter og hvilke særskilte behov de har for beskyttelse og tilrettelegging. Utvalget uttaler i denne sammenheng følgende i kapittel 13.6.2, på s. 247 i utredningen:

«[D]et vil kunne være aktuelt å anvende positiv særbehandling på ulike måter og i forskjellige omfang overfor de ulike grupper. Det spørsmålet som da oppstår, er om og eventuelt i hvilken grad (personer fra) etniske minoritetsgrupper vil kunne påberope seg å være utsatt for en lovstridig forskjellsbehandling dersom det iverksettes positiv særbehandling overfor (personer fra) andre minoritetsgrupper. Dette kan ikke utelukkes, men det synes vanskelig å konkretisere dette nærmere på et generelt og teoretisk grunnlag. Den nærmere grensetrekkingen for hvor langt positiv særbehandling kan anvendes uten å komme i strid med forbudet mot etnisk diskriminering, synes å måtte overlates til praksis.»

Departementet slutter seg til dette.

Departementet presiserer at det ikke er nødvendig at vedkommende som omfattes av den positive særbehandlingen *selv* har behov for slik behandling. Begrunnelsen for den særlige behandlingen kan i enkelte tilfeller være hensynet til grupper som skal *betjenes* av de aktuelle personene. For eksempel kan det være et ønske å øke rekrutteringen av personer med innvandrerbakgrunn til ulike offentlige virksomheter, for å bedre tjenestetilbudet til innvandrerbefolkningen. Her er det hensynet til innvandrerbefolkningen generelt som brukergruppe som gir begrunnelsen for forskjellsbehandlingen, og ikke hensynet til potensielle søkere med innvandrerbakgrunn. Også denne typen behandling faller inn under begrepet «positiv særbehandling». I praksis vil imidlertid som regel arbeidsgivere i disse tilfellene betrakte sosiale, kulturelle eller språklige ferdigheter som en ekstra kvalifika-

sjon, som gjør innvandrere særlig egnet for stillingen.

Departementet er enig med utvalget i at bestemmelsen må tolkes i lys av utviklingen i internasjonal praksis knyttet til RDK. Bestemmelsen må imidlertid i alle tilfeller også tolkes og anvendes med de begrensninger som måtte følge av Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen.

10.10 Forbud mot gjengjeldelse

10.10.1 Innledning

I dette kapitlet behandles spørsmålet om det bør innføres et forbud mot gjengjeldelse i diskrimineringsloven, samt den nærmere utformingen av et slikt forbud.

Departementet bruker begrepet gjengjeldelse om det som i svensk og dansk rett benevnes som represalier, og som utvalget betegner som negativ gjengjeldelse. Et vern mot gjengjeldelse vil kunne sikre at den som tar opp en sak om diskriminering eller brudd på loven ellers, ikke blir utsatt for ufordelaktig behandling fra den som hevdes å ha utøvd diskrimineringen, som «straff» for å ta opp saken. Formålet vil være å beskytte den som har tatt opp diskrimineringsaken mot ugunstig behandling som følge av klagen. Vitner i en diskrimineringsak vil kunne ha det samme behovet for vern mot ugunstig behandling.

10.10.2 Gjeldende rett

Det er ikke noe forbud mot gjengjeldelse i likestillingsloven, men arbeidsmiljøloven fikk et slikt forbud ved lovendring 26. mars 2004.

Arbeidsmiljølovens forbud mot gjengjeldelse i § 54 G lyder slik:

«Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor arbeidstaker som har fremmet klage eller på annen måte tatt opp brudd på bestemmelsene i dette kapittel, eller som har gitt uttrykk for at slik sak kan bli fremmet. Forbudet gjelder ikke dersom arbeidstakeren har opptrådt grovt uaktsomt.»

Det fremgår av forarbeidene (Ot.prp. nr. 104 (2002–2003)) at det bare er arbeidstakere som er vernet mot gjengjeldelse. Begrepet vitner som er nyttet av Holgersenutvalget i forslaget til bestemmelse om forbud mot gjengjeldelse i NOU 2002: 12 anses ikke tilstrekkelig spesifikt, da dette vil kunne omfatte en videre krets av personer enn man har ment å ramme i arbeidsmiljøloven § 54 G. Videre legges det til grunn at bestemmelsen beskytter mot

gjengjeldelse i forhold til ethvert skritt i retning av å få en avklaring i diskrimineringsaken. Det kan for eksempel være å fremsette klage, enten internt eller til et tilsynsorgan, gå inn i forhandlinger, kontakte advokat eller tillitsvalgt eller gå til sivil sak for domstolene. Det fremgår at forbudet skal beskytte mot handlinger og uttalelser som medfører skade eller ubehag for den enkelte. Dette kan være oppsigelse, degradering, mindre spennende arbeidsoppgaver, omplassering, økt arbeidsbelastning, urimelige krav til overtid osv. Videre må gjengjeldelsen være en reaksjon fra arbeidsgivers side på en klage innenfor virksomheten eller annen form for rettsforfølging. Det må således foreligge årsaksammenheng mellom den ugunstige behandlingen og det forhold at det er fremmet klage på diskriminering. Det er imidlertid ikke meningen at forbudet mot gjengjeldelser skal innskrenke arbeidsgivers styringsrett i forhold til å gi advarsler og gjennomføre oppsigelser på ellers saklig grunnlag.

Tilfeller der klageren eller andre arbeidstakere har opptrådt grovt uaktsomt ved å fremsette en klage, faller utenfor dette vernet, selv om klageren faktisk er blitt utsatt for diskriminering.

10.10.3 EU

I henhold til EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 9 skal medlemsstatene innføre nødvendige bestemmelser for å beskytte enkeltpersoner mot ufordelaktig behandling som gjengjeldelse for at han eller hun har tatt opp, påklaget eller forfulgt en sak om diskriminering. Direktivet slår dermed fast at et effektivt vern mot diskriminering også må innebære en beskyttelse mot gjengjeldelse.

Ufordelaktig behandling eller ufordelaktige følger i denne sammenhengen vil ikke falle inn under direktivets forbud mot diskriminering i artikkel 2. Gjengjeldelse eller represalier har ikke direkte sammenheng med diskrimineringsgrunnlagene, men har grunnlag i at den enkelte har anmeldt eller tatt opp forhold som kan falle innenfor diskrimineringsforbudet.

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet artikkel 11 oppstiller forbud mot avskjed eller annen ufordelaktig behandling fra arbeidsgiveren som følge av at arbeidstakeren har tatt opp, påklaget eller forfulgt en sak om forskjellsbehandling. Forbudet i rådsdirektiv 2000/78/EF svarer langt på vei til forbudet mot represalier i rådsdirektiv 2000/43/EF. I rådsdirektiv 2000/78/EF er imidlertid den vernede personkretsen begrenset til ansatte, mens rådsdirektiv 2000/43/EF ikke har noen tilsvarende begrensning.

10.10.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

I den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) er det inntatt et forbud mot represalier. Forbudet gjelder represalier eller gjengjeldelse overfor den som har anmeldt eller påtalt diskrimineringen eller medvirket i en utredning om diskrimineringen. Det kreves at diskrimineringen har blitt tatt opp med utgangspunkt i lov om forbud mot diskriminering.

Det legges til grunn en vid tolkning av formen for klagemål eller liknende som skal til for at en person anses å ha påtalt diskrimineringen.

I arbeidslivet, jf. den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosoppfatning), legges det til grunn at arbeidstakere som har anvendt sin rett til å få et spørsmål om diskriminering prøvd eller som har underrettet sin fagorganisasjon eller noen av ombudsmennene om et mulig diskrimineringstilfelle, omfattes av vernet.

Videre anses det tilstrekkelig at en person har medvirket i en utredning i henhold til loven om forbud mot diskriminering. Det vil si at personen for egen eller en annens regning har tatt opp et diskrimineringstilfelle, eller har gitt opplysninger i utredning av en slik sak. Det kreves ikke at klagen skal være skriftlig eller at den skal være rettet til noen form for tilsynsorgan. Det er tilstrekkelig at vedkommende har tatt opp en diskriminerende handling med sin sjef eller overordnede.

Vernet mot represalier forutsetter ikke at en endelig prøving av saken viser at det faktisk har forekommet diskriminering. Reglene om delt bevisbyrde gjelder også ved represalier. Dette innebærer at bevis for påstanden om gjengjeldelse skal behandles på samme måte som bevisføring ved påstand om diskriminering, se kapittel 11.5 nedenfor.

Dansk rett

I dansk rett er det innført et forbud mot gjengjeldelse («reprasalier») i lov om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling). Forbudet i loven er utformet tett opptil direktivets tekst. I arbeidslivet er det innført rett til oppreisning dersom en person utsettes for ufordelaktig behandling eller ufordelaktige følger etter å ha fremsatt krav om likebehandling, jf. lov om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet, endret ved lov nr. 253 af 7. april 2004.

Den danske loven om etnisk likebehandling legger til grunn en vid forståelse av hva som anses

som klage. Ifølge de danske lovforarbeidene er direktivets rekkevidde uklar med hensyn til hvilke typer klager som omfattes, men det kreves at formålet med handlingen må være å ivareta likebehandling (Betænkning 1422 s. 194). Den som fremmer klage til en domstol eller annen myndighet vil eksempelvis være vernet mot represalier så fremt formålet med klagen er å sikre likebehandling. Det samme gjelder den som klager til en overordnet på en arbeidsplass. Videre er klage til administrative kontrollinstanser, til Folketingets Ombudsmand og til myndighet som har utøvd forskjellsbehandling omfattet av vernet. Det samme gjelder henvendelse til Institut for Menneskerettigheder i henhold til instituttets ansvar for likebehandling.

Den som ønsker å klage over forskjellsbehandling begått mot en tredjeperson, har beskyttelse mot represalier, dersom vedkommende etter lovgivningen har adgang til å fremme slik klage.

Den danske loven om etnisk likebehandling legger til grunn at de alminnelige reglene om bevisbyrde gjelder for tilfeller av represalier, det vil si at reglene om delt bevisbyrde ikke kommer til anvendelse. Det samme gjelder ved gjengjeldelse i arbeidslivet.

10.10.5 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det innføres et forbud i loven mot negativ gjengjeldelse i forbindelse med en klage om etnisk diskriminering. Utvalget viser til at en slik regel vil styrke rettssikkerheten til den som blir diskriminert. Personer som mener å ha grunnlag for å klage skal ifølge utvalget kunne ta opp problemet uten frykt for en gjengjeldelse fra motparten.

Utvalget foreslår videre at vernet mot gjengjeldelse skal omfatte både klageren og eventuelle vitner, det vil si alle som har medvirket med opplysninger i saken. Hovedsiktemålet vil ifølge utvalget være å gi fornærmede i diskrimineringsaker et vern mot negativ gjengjeldelse.

Utvalget mener det vil være vanskelig å fastsette nøyaktige grenser for hva som er å anse som en negativ gjengjeldelse i selve lovteksten. Utvalget gir uttrykk for at det vil være nødvendig å trekke en grense mot rettmessige reaksjoner, for eksempel kan klageren ha opptrådt på en slik måte at det gir grunnlag for rettmessig oppsigelse eller andre former for reaksjoner.

Utvalget foreslår at vernet mot gjengjeldelse ikke skal gjelde uten begrensninger. Det kan, ifølge utvalget, ikke utelukkes at fornærmede har et bevisst ønske om å skade motparten nettopp gjennom å reise en diskriminerings sak, selv om vedkom-

mende skulle ha nok innsikt i saken til å vite at forholdet ikke kommer til å bli ansett for å være i strid med lov mot etnisk diskriminering. Den innklagede skal, ifølge utvalget, ha mulighet til å beskytte seg mot eventuelle falske anklager. Utvalget foreslår derfor at vernet mot gjengjeldelse ikke bør gjelde når klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Utvalget foreslår en tilsvarende begrensning av vernet mot gjengjeldelse for et vitne, dersom det har opptrådt grovt uaktsomt i forbindelse med sin medvirkning til sakens opplysning.

Utvalget foreslår at reglene om delt bevisbyrde skal gjelde for gjengjeldelser, se kapittel 11.6. Videre foreslår utvalget at lovens reaksjoner (pålegg om stansing og retting, tvangsmulkt og oppreisning) også skal kunne ilegges ved brudd på loven i form av gjengjeldelser.

10.10.6 Høringsinstansenes syn

Forslaget om å innføre forbud mot gjengjeldelse støttes blant annet av *Antirasistisk Senter, MiRA-senteret, OMOD, Likestillingsombudet* og *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*.

Antirasistisk Senter og *MiRA-senteret* understreker viktigheten av den beskyttelse av diskriminertes rettigheter som fastslås ved forbud mot negativ gjengjeldelse, og at dette vil være et vesentlig bidrag til at personer tør å ta opp saker.

Likestillingsombudet ser at det kan være behov for et vern mot gjengjeldelse, og viser til at det ikke finnes noen tilsvarende bestemmelse i likestillingsloven. Behovet for en slik regel kan ifølge ombudet vise seg i enkelte tilfeller. Ombudet peker på at en fare ved å innføre et slikt forbud kan være at apparatet blir bundet opp i behandling av gjengjeldelsesaker i stedet for diskrimineringssaker. Videre kan det, ifølge ombudet, tenkes at personer som ikke får medhold i en diskrimineringssak vil fortsette prosessen ved å påstå at saken har fått negative konsekvenser for deres arbeidsforhold.

KS ønsker en presisering av kravet til årsaksammenheng i lovtekst eller forarbeider.

Oslo politidistrikt og *Regjeringsadvokaten* reiser spørsmål ved om det er behov for en slik bestemmelse. *Regjeringsadvokaten* gir uttrykk for at gjengjeldelse allerede fanges opp av forbudet mot etnisk diskriminering i § 3. *Oslo politidistrikt* uttrykker en viss skepsis til en slik regel sett i sammenheng med regler om delt bevisbyrde og oppreisning.

Regjeringsadvokaten etterlyser en drøfting av forslaget i forhold til grensene for ytringsfriheten, og viser til at bestemmelsen slik den nå fremstår omfatter enhver negativ ytring eller reaksjon fra

innklagede. Regjeringsadvokaten mener det uansett bør presiseres at forbudet mot gjengjeldelse ikke begrenser innklagedes rettmessige/lovmessige mulighet til å forsvare seg i klagesaken.

OMOD er skeptisk til at vernet mot gjengjeldelse ikke skal gjelde dersom klageren opptrer grovt uaktsomt, og viser til at dette kan tolkes som en innskrenkning av vernet mot gjengjeldelse i forhold til direktivet. *OMOD* er heller ikke overbevist om at det er behov for noe unntak. Uansett må det ifølge *OMOD* kreves at klageren eller vitnet har opptrådt med forsett, dersom det oppstilles et unntak.

10.10.7 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om et forbud mot gjengjeldelse. Et slikt forbud vil styrke rettssikkerheten for den som blir diskriminert, slik at problemer knyttet til diskriminering kan tas opp og forfølges uten frykt for gjengjeldelse fra motparten. Et slikt forbud vil dermed medvirke til en effektiv gjennomføring av loven. Departementet viser også til at det er inntatt en eksplisitt bestemmelse om forbud mot gjengjeldelse i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det skal være forbudt å gjengjelde klage på brudd på loven i form av diskriminering, trakassering, instruks om å diskriminere eller trakassere eller brudd på forbudet mot arbeidsgivers innhenting av opplysninger.

For at diskriminering skal kunne avdekkes, er det viktig at vernet mot gjengjeldelse også omfatter vitner i diskrimineringssaker. Dette kan eksempelvis være personer som arbeider på samme arbeidsplass som fornærmede. Det vil være vanskelig å bevise at det har forekommet diskriminering dersom vitnene frykter for gjengjeldelser og nekter å gi opplysninger til de organer som skal behandle diskrimineringssaken. For at vernet mot diskriminering skal fungere mest mulig effektivt, bør derfor også eventuelle vitner omfattes av forbudet mot negativ gjengjeldelse.

I en viss utstrekning vil gjengjeldelse allerede være forbudt etter norsk rett, for eksempel hvis selve den gjengjeldende handlingen rammes av straffeloven. Selv om dette kan være tilfellet, slik Regjeringsadvokaten anfører, mener departementet at en slik bestemmelse ikke er overflødig. En del mindre graverende gjengjeldelser, som for eksempel å konsekvent tildele en arbeidstaker mindre spennende oppgaver enn ellers, vil ikke rammes av et annet forbud i norsk rett. Det presiseres at selve diskrimineringsforbudet i lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. heller

ikke vil ramme et gjengjeldelsesforhold, da gjengjeldelsen nettopp har sitt grunnlag i *anmeldelse* eller *klage over* et diskriminerende forhold, og ikke i det diskriminerende forholdet i seg selv. Departementet mener videre hensynet til synliggjøring tilsier at det tas inn et eksplisitt forbud mot gjengjeldelse i lovteksten.

For at et forhold skal kunne betegnes som gjengjeldelse, kreves det at det foreligger årsakssammenheng mellom den ugunstige behandlingen og det forhold at det er eller vil bli fremmet klage eller liknende om diskriminering. Dersom det ikke foreligger årsakssammenheng, er det ikke tale om gjengjeldelse. Det forhold at det er eller vil bli fremmet klage vedrørende diskriminering er med andre ord en nødvendig forutsetning for den ugunstige behandlingen. Tiden som har gått fra klagen og til den ugunstige behandlingen må kunne telle med i vurderingen. Hvis det for eksempel har gått flere år mellom klagen og den ugunstige behandlingen, kan dette tale for at det ikke foreligger noen årsakssammenheng, og dermed ikke gjengjeldelse.

Når det gjelder vitner må dette forstås i vid forstand. Begrepet omfatter ikke bare vitner i rettsak for domstolene, men også enhver som bidrar til at en sak om diskriminering blir opplyst.

Det er et vilkår for at forbudet mot gjengjeldelse kommer til anvendelse at det er fremmet klage eller at det er gitt uttrykk for at klage vil bli fremmet. Det må legges til grunn en vid forståelse av hva som skal anses som klage, slik at både klager til arbeidsgiver eller overordnet, til fagforening, til håndhevingsapparatet, til Sivilombudsmannen eller andre forvaltningsmyndigheter og forberedelser til søksmål for domstolene vil være omfattet.

Hvilke handlinger som regnes som gjengjeldelser vil måtte bero på en konkret vurdering. Typetilfeller som vil kunne rammes av forbudet kan være en degradering av en arbeidstaker gjennom å frata vedkommende viktige arbeidsoppgaver etter at det er fremmet klage over diskriminering. Når det gjelder negative kommentarer eller trakasserende ytringer, vil det måtte bero på en konkret vurdering. Hvor graverende ytringen er, og om den har bidratt til å skape et truende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende miljø, må vektlegges. Arbeidsgiveren må kunne ta til motmæle ved en påstand om diskriminering, men dette må skje i ordnede former. Dersom arbeidsgiveren for eksempel på eget initiativ bringer saken opp i allmøte i sterkt klandrende ordelag, vil en slik atferd etter en konkret vurdering kunne betraktes som gjengjeldelse.

Departementet presiserer, i tråd med Regjeringsadvokatens synspunkter, at forbudet mot gjengjeldelse ikke omfatter den innklagedes rettmessige/lovlige reaksjonsmuligheter, selv om det fore-

ligger årsakssammenheng med klagen. I samsvar med dette må den part som har fått en klage mot seg, ha full adgang til å forsvare seg mot klagen, til å gå til motsøksmål, til å innkalle «uvennlige» vitner og til å fremlegge dokumenter som taler i klagerens disfavør.

Når det gjelder grensene mot ytringsfriheten, jf. anførlene fra Regjeringsadvokaten, er det på det rene at en motpart i en diskrimineringssak har en alminnelig rett til å ta til motmæle dersom noen som mener at de har vært utsatt for diskriminering, får sin sak omtalt offentlig. Dette må imidlertid avgrenses mot rasistiske eller trakasserende ytringer.

Departementet anser at klageren eller vitnet ikke bør være beskyttet av forbudet mot gjengjeldelse dersom disse har opptrådt grovt uaktsomt. Denne begrensningen setter imidlertid ikke til side eventuelle regler i annen lovgivning som setter forbud mot eller gir et vern mot selve gjengjeldelsehandlingen. Et hovedhensyn bak begrensningen av vernet er å hindre at det fremmes useriøse eller falske anklager om diskriminering. Videre vil for eksempel en arbeidstaker som har opptrådt illojalt mot arbeidsgiveren i forbindelse med fremsettelse av klagen ikke være vernet etter bestemmelsen her, selv om det har forekommet brudd på diskrimineringsforbudet. Det vises også til at en slik begrensning er lagt til grunn i arbeidsmiljøloven § 54 G. Departementet mener at kravet ikke bør være forsett slik OMOD anfører, men at grov uaktsomhet vil være den rimelige aktsomhetsnormen her. Departementets forslag innebærer at dersom klageren eller vitnet faktisk forsto eller måtte forstå at klagen var useriøs eller falsk, eller at fremsettelsen av klagen av andre grunner var grovt uaktsomt, er de ikke beskyttet av lovens vern mot gjengjeldelse. Vilkåret om grov uaktsomhet vil også være i samsvar med utforming av regelen om vern mot gjengjeldelse i arbeidslivet. Bedømmelsen av om klageren har opptrådt grovt uaktsomt må baseres på alminnelige sivilrettslige aktsomhetsnormer. Bedømmelsen må skje med grunnlag i klagerens eller vitnets situasjon og forutsetninger.

Departementet foreslår at reglene om delt bevisbyrde skal gjelde også ved gjengjeldelse. Det vil si at den som har blitt utsatt for en ufordelaktig behandling som vedkommende anser som gjengjeldelse, må fremskaffe opplysninger om faktiske forhold som gir grunn til å tro at den ufordelaktige behandlingen skyldes klagen. Dersom dette er sannsynliggjort går bevisbyrden over på motparten som må sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted noen gjengjeldelse i strid med loven. Se nærmere om delt bevisbyrde i kapittel 11.8.2.

Departementet støtter utvalgets forslag om at

lovens sivilrettslige reaksjonssystem kommer til anvendelse også ved gjengjeldelse. Det vises til kapittel 12.

Utvalget bruker begrepet negativ gjengjeldelse i utredningen. I arbeidsmiljøloven § 54 G anvendes

begrepet gjengjeldelse, da det i en normal forståelse av begrepet gjengjeldelse innfortolkes at det dreier seg om noe negativt. Departementet mener at begrepet gjengjeldelse er tilstrekkelig dekkende.

11 Bevissspørsmål. Arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelsesaker

11.1 Innledning

I det følgende vurderes bevisbyrdespørsmålet i saker om diskriminering, med utgangspunkt i den alminnelige bevisbyrderegelen i sivilprosessen og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i diskrimineringssaker. Drøftelsen her gjelder kun sivilrettslig regulering. I strafferettslig sammenheng legges andre bevisregler til grunn. Bevisbyrden i straffesaker etter diskrimineringsloven behandles i kapittel 13.7. Regelen om arbeidsgivers opplysningsplikt ved ansettelse (i saker om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) blir behandlet i kapittel 11.9.

11.2 Begrepet bevisbyrde

Begrepene delt og omvendt bevisbyrde er behandlet i utredningens kapittel 13.8.1. Dersom det reises sak etter sivilrettslige regler som forbyr forskjellsbehandling, vil det etter de ordinære prosessregler i norsk rett være saksøkeren som har bevisbyrden. I dette ligger at saksøkeren både har bevisføringsplikt og tvilsrisiko. Bevisføringsplikten innebærer at den som reiser saken må fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon for at det har forekommet diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Det generelle utgangspunktet er videre at retten skal bygge på overvektsprinsippet, noe som innebærer at retten skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig. At saksøker har tvilsrisikoen, innebærer at det går ut over denne parten når spørsmålet om hva som er mest sannsynlig fortsatt fremstår som uklart etter at alle bevisene er vurdert.

Når bevisbyrdespørsmålet reguleres på en annen måte enn det som følger av de generelle reglene, har i ulike sammenhenger begrepene omvendt og delt bevisbyrde blitt brukt. I likhet med utvalget legger departementet til grunn at omvendt bevisbyrde mest naturlig må anses å dekke tilfeller der bevisbyrden allerede i utgangspunktet legges på saksøkte i stedet for på saksøker. I slike tilfeller har saksøkte både bevisføringsplikten og tvilsrisikoen.

Med begrepet delt bevisbyrde forstås i denne proposisjonen at saksøkeren i første omgang har bevisbyrden i samsvar med de generelle sivilretts-

lige prinsipper. Men dersom saksøkeren klarer å fremskaffe opplysninger om faktiske forhold som gir grunn til å anta at diskriminering har funnet sted, går bevisbyrden over på saksøkte. De faktiske omstendighetene kan for eksempel være at saksøkeren, som har en annen etnisk bakgrunn enn norsk, har søkt en stilling som han eller hun ikke fikk. Selv om vedkommende var den av søkerne som hadde den beste og mest relevante utdanning og arbeidserfaring, var det en etnisk norsk person som fikk stillingen. Når bevisbyrden er delt, vil det være opp til saksøkte å fremlegge nye bevis, og gjennom dette søke å sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted noen forskjellsbehandling i strid med loven, selv om de ytre omstendighetene i seg selv kan tyde på dette. Den innklagede part sitter igjen med tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har forekommet diskriminering. Ved avgjørelse av saker med delt bevisbyrde er det fortsatt det mest sannsynlige faktum som skal legges til grunn.

11.3 Gjeldende rett

Generelt

I norsk rett er det på enkelte områder fastsatt andre og mer lempelige bevisregler enn det som ellers gjelder for sivile saker. På disse områdene anses det å være et særlig behov for å sikre et effektivt vern mot forskjellsbehandling, blant annet på grunn av at styrkeforholdet mellom de involverte partene som regel er skjevt. I det følgende redegjøres det for reglene om delt bevisbyrde i likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen.

Likestillingsloven

Prinsippet om delt bevisbyrde har i en årrekke vært lagt til grunn ved behandlingen av saker etter lov om likestilling mellom kjønnene (lov 9. juni 1978 nr. 45), begrenset til arbeidslivets område. Regler om delt bevisbyrde ble først tatt inn i likestillingsloven ved lovendring av 30. juni 1995 nr. 43. Reglene fra 1995 var knyttet til de bestemmelsene som regulerer ansettelse, avlønning og visse sider ved

arbeidsgiveres forpliktelser i relasjon til opplæring og videreutdanning (§§ 4–6). Ved en lovendring våren 2002 ble reglene om bevisbyrde tatt ut av de nevnte paragrafene. Ny § 16 gir nå anvisning på delt bevisbyrde i alle saker som gjelder ansettelse og arbeidsforhold.

Bestemmelsen i § 16 innebærer at dersom det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har skjedd direkte eller indirekte forskjellsbehandling, går bevisbyrden over på arbeidsgiver, som da må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen likevel ikke skyldes arbeidstakerens kjønn.

Regelen om delt bevisbyrde kommer ikke til anvendelse i saker om seksuell trakassering. Videre skal saker om seksuell trakassering bringes inn for de alminnelige domstolene, jf. likestillingsloven § 8 a. I forarbeidene viser Barne- og familiedepartementet til at en påstand om seksuell trakassering er svært stigmatiserende og belastende for den saken gjelder. Som begrunnelse for domstolsbehandling i disse sakene vises det til rettssikkerhetshensyn, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) kapittel 12.7.2 s. 96–98. I Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. foreslås det at regelen om delt bevisbyrde i § 16 utvides til også å gjelde i saker vedrørende seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn.

Arbeidsmiljøloven

Delt bevisbyrde reguleres i arbeidsmiljøloven § 54 I. Bestemmelsen gjelder forskjellsbehandling ved ansettelse, under arbeidsforholdets gang og ved opphør av arbeidsforholdet. Regelen omfatter også saker om trakassering, instruks og gjengjeldelser. Dagens regel utvider området for delt bevisbyrde i forhold til den tidligere bestemmelsen om dette i arbeidsmiljøloven § 55 A, som kun gjaldt ved ansettelse. I Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) om likebehandling i arbeidslivet kapittel 8.9.5 vises det til forarbeidene til § 55 A for forståelsen av § 54 I.

Forarbeidene til arbeidsmiljølovens § 55 A (Ot.prp. nr. 34 (2000–2001) kapittel 8.5) fremhever at arbeidsgiver har tilgang til sakens opplysninger, og vil være nærmest til å sørge for at saken blir tilstrekkelig belyst. Det legges derfor til grunn at det vil være rimelig å pålegge arbeidsgiver tvilsrisikoen dersom det etter bevisføringen fremdeles er uklart hva arbeidsgiver har lagt vekt på. Videre legges det til grunn at ved å legge bevisbyrden på arbeidsgiver, vil dette kunne bidra til en positiv bevisstgjøring, ved at arbeidsgiveren må gå kritisk gjennom sine prosedyrer og motiver når beslutninger om tilsetting tas. I og med forutsetningen om at arbeidssøker først må etablere en presumsjon for at det er

skjedd diskriminering, vil en regel om delt bevisbyrde ifølge forarbeidene også kunne forhindre at en arbeidsgiver risikerer grunnløse søksmål med påstand om diskriminering.

Arbeidsmiljøloven § 12 inneholder et generelt forbud mot trakassering i arbeidslivet, noe som også vil omfatte forbud mot trakassering på grunn av etnisitet. Dette forbudet følger ordinære bevisbyrdereregler, slik at den som påstår seg trakassert må sannsynliggjøre dette.

Boliglovgivningen

Det er med virkning fra 1. januar 2004 innført forbud mot diskriminering på grunn av blant annet trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper og nasjonal eller etnisk opprinnelse i boligmarkedet. Prinsippet om delt bevisbyrde gjelder i slike saker. Delt bevisbyrde er fastsatt i burettslagslova § 1–5 annet ledd, bustadbyggjelagslova § 1–4 annet ledd, husleieloven § 1–8 annet ledd og eierseksjonsloven § 3 a annet ledd. I forarbeidene til borettslovene, Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) kapittel 5, vises det til at delt bevisbyrde på dette området er sammenfallende med kravene i EUs rådskdirektiv 2000/43/EF og i samsvar med innstillingen til Holgersenutvalget i NOU 2002: 12.

11.4 Internasjonale forpliktelser og EU

Utvalget redegjør for internasjonale forpliktelser og regelverket i EU i utredningens kapittel 13.8.4.

Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI), som er en ekspertkommisjon under Europarådet, viser i sin andre rapport om Norge, avgitt 27. juni 2000, til bevisproblem som et «spørsmål som gir særlig grunn til bekymring» («issues of particular concern»). Det uttales i pkt. 51:

«Når det gjelder problemet med å bevise diskriminering, merker ECRI seg at bevisbyrden hviler tungt på offeret i norsk lovgivning om dette spørsmålet. En person som hevder seg diskriminert ved rekruttering, vil måtte bevise at han eller hun ikke ble valgt av etniske årsaker, selv om arbeidsgiveren ikke vil ha plikt til å rettferdiggjøre avgjørelsen ved å legge frem opplysninger om kvalifikasjonene og egnetheten til den valgte kandidaten. [M]angelen på adekvate kompensatoriske rettsmidler [vil] sannsynligvis overbevise de fleste ofre om at de ikke bør bringe saken for retten. ECRI håper at arbeidet til den komiteen som skal nedsettes for å undersø-

ke muligheten for ny lovgivning, vil ta i betraktning spørsmålet om bevisbyrde og adekvat rettsmiddel.»

I sin tredje rapport om Norge, avgitt 27. juni 2003, punkt 18, uttrykker ECRI tilfredshet med at utvalget i utredningen foreslår delt bevisbyrde.

I EUs regelverk om etnisk diskriminering er delt bevisbyrde nå innført som et generelt prinsipp på sivilrettens område, jf. EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse artikkel 8 nr. 1. En tilsvarende bestemmelse er tatt inn i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling på arbeidslivets område artikkel 10 nr. 1. Delt bevisbyrde omfatter alle saker om diskriminering, herunder trakassering og instruks om å diskriminere. Gjengjeldelse regnes ikke som diskriminering i de to direktivene og omfattes derfor ikke av regelen om delt bevisbyrde.

11.5 Svensk og dansk rett

Svensk rett

I den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) er det fastsatt delt bevisbyrde. I forarbeidene til loven (regeringens proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering s. 105) begrunnes regelen med at et effektivt vern mot diskriminering forutsetter en lettelse av beviskravet for den som anser seg diskriminert.

Trakassering og instruks regnes som diskriminering etter loven og omfattes således av regelen om delt bevisbyrde.

Regelen om delt bevisbyrde gjelder også i saker om gjengjeldelse. Et effektivt vern mot diskriminering fremheves i forarbeidene som begrunnelsen for å likestille beviskravet i diskrimineringssaker og i saker om gjengjeldelse.

I lovens forarbeider fremheves det at bestemmelsen er utformet i samsvar med direktivene, for å tydeliggjøre gjennomføringen av EUs rådsdirektiver og for å lette fremtidige avgjørelser i EF-domstolen.

Arbeidslivets regler om diskriminering fremgår av loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning). Her oppstilles også en regel om delt bevisbyrde. Regelen gjelder for både diskriminering og gjengjeldelse. Trakassering og

instruks regnes som diskriminering og omfattes av regelen om delt bevisbyrde. Forbudet mot diskriminering gjelder ved arbeidsforholdets inngåelse, under arbeidsforholdets gang og ved opphør av arbeidsforholdet.

Dansk rett

Delt bevisbyrde er innført i den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling). I forarbeidene til loven (betænkning nr. 1422/2002 Gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligebehandling pkt. 7.2), vises det til at saksøker normalt har bevisbyrden i sivile saker. I saker om forskjellsbehandling vises det imidlertid til at det til tider kan være vanskelig eller umulig for saksøker å oppfylle denne plikten fordi saksøkte råder over de vesentlige opplysninger og beviser.

Forbudet mot diskriminering omfatter trakassering og instruks, og regelen om delt bevisbyrde gjelder i disse tilfellene. Delt bevisbyrde gjelder imidlertid ikke for gjengjeldelse. Dette blir begrunnet med at gjengjeldelse ikke er diskriminering, jf. minimumskravene i EUs rådsdirektiv.

Ved lovendring av 7. april 2004 i lov om forbud mot forskelsbehandling på arbeidsmarkedet ble det inntatt en tilsvarende regel om delt bevisbyrde på arbeidslivets område.

11.6 Utvalgets forslag

I utredningen drøftes bevisbyrdespørsmålet i kapittel 13.8.5 – 13.8.9. Utvalget foreslår en generell regel om delt bevisbyrde i saker om etnisk diskriminering. Utvalget mener at bevisbyrderegelen må gis anvendelse for alle typer diskriminering, herunder trakassering og instruks om å diskriminere eller trakassere. Utvalget går videre inn for at regelen om delt bevisbyrde skal gjelde når det tas opp en sak om påstått gjengjeldelse i strid med loven.

Bakgrunnen for utredningens forslag om delt bevisbyrde er de særlige forhold som gjør seg gjeldende i diskrimineringssaker. Utvalgets utgangspunkt er at den som mener seg diskriminert ofte vil ha vanskelig for å kunne føre tilstrekkelig bevis for sammenhengen mellom vedkommendes etnisitet og forskjellsbehandlingen. En regel om delt bevisbyrde vil ifølge utvalget medvirke til å fremme en effektiv håndheving av lovens regler, og vil kunne være av stor betydning for å sikre at loven fungerer i samsvar med intensjonene.

Utvalget viser til at regelen om delt bevisbyrde

allerede er innført for likebehandling i arbeidslivet ved ansettelser, jf. arbeidsmiljøloven § 55 A (nå § 54 D). Det vises til at ansettelsesprosesser normalt vil være lukket og at styrkeforholdet mellom partene går i arbeidsgivers favør.

Som eksempel på andre områder med behov for delt bevisbyrde viser utvalget til at en boligsøkende langt på vei kan sammenliknes med en arbeidssøker, når det gjelder forholdet til den andre part og derved til den som treffer avgjørelsen. Også i forhold til andre tilbud av varer og tjenester vil de samme betraktningmåter langt på vei være relevante. Utvalget tar utgangspunkt i at det er den som råder over noe som andre ønsker og melder sin interesse for, som har kontrollen med saken og kjenner grunnlaget for den avgjørelsen som treffes. Utvalget viser videre til at EUs regler om diskrimineringsvern inkluderer delt bevisbyrde generelt for alle områder som omfattes av direktivet.

Utvalget foreslår at kravet til sannsynliggjøring fra den som mener seg utsatt for diskriminering formuleres likt med kravet i likestillingsloven § 16. Dersom det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at diskriminering har forekommet, går bevisbyrden over på saksøkte. En slik formulering tar høyde for at håndhevingsorganet kan ha relevante opplysninger i saken uten at det er saksøker som har frembrakt disse. Kravet til hva saksøkte må sannsynliggjøre knyttes til at det «[...] ikke har funnet sted diskriminering i strid med denne lov». Regelen omfatter således både direkte og indirekte diskriminering.

Bakgrunnen for utvalgets forslag om at delt bevisbyrde også skal gjelde i saker om instruks og trakassering, er at ulikheter i bevisbyrdereglene vil kunne by på problemer i forhold til håndhevingen.

11.7 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som uttaler seg særskilt om delt bevisbyrde, er splittet i synet på regelen. Blant de som støtter forslaget til en generell regel om delt bevisbyrde er *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene*, *Antirasistisk Senter*, *MiRA-senteret*, *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)*, *Norges Handikapforbund*, *Den norske Helsingforskomité*, *Dommerforeningens utvalg for forfatnings- og forvaltningsrett* og *Riksadvokaten*.

SMED støtter fullt ut lovutvalgets begrunnelse for innføring av delt bevisbyrde og fremhever betydningen av at loven må kunne håndheves effektivt. Senteret legger vekt på betydningen av å brin-

ge norsk rett i samsvar med det beskyttelsesnivå som forventes internasjonalt. *Antirasistisk Senter* og *MiRA-senteret* er positive til en regel om delt bevisbyrde og fremhever at en slik regel vil virke preventivt for eksempel i arbeidslivet, fordi arbeidsgiver må være tydelig i sine handlinger og begrunnelser.

Ifølge *Dommerforeningens utvalg for forfatnings- og forvaltningsrett* kan det legges til grunn at delt bevisbyrde vil være et incitament for begge parter til å få saken best mulig opplyst. *Den norske Helsingforskomité* fremhever delt bevisbyrde som et av forslagene som er særlig viktig for å etablere et effektivt vern mot etnisk diskriminering. *Norges Handikapforbund* peker på at delt bevisbyrde vil bidra til å veie opp for den ulikhet i styrkeforhold som ofte finnes i diskrimineringssaker. Et forbud mot diskriminering vil ifølge forbundet ha liten praktisk effekt hvis den som diskrimineres ikke kan nå fram med sitt søksmål.

Blant de høringsinstansene som er kritiske til en generell regel om delt bevisbyrde er *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)*, *Kommunenes Sentralforbund (KS)*, *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*, *Norsk Presseforbund*, *Norsk Redaktørforening*, *OBOS*, *Justisdepartementet* og *Regjeringsadvokaten*.

NHO og *KS* mener rettssikkerheten ikke er tilstrekkelig ivaretatt når delt bevisbyrde kombineres med de sanksjonene utvalget foreslår, herunder oppreisning. *KS* mener det er uklart hvilken sannsynlighetsgrad som følger av bestemmelsens ordlyd. Videre etterlyser *KS* en mer presis oversettelse av ordet «facts» som er benyttet i direktivet. *HSH* savner en grundigere analyse av delt bevisbyrde i ulike diskrimineringssituasjoner og særlig i forhold til trakassering.

Justisdepartementet er enig i forslaget om delt bevisbyrde når det gjelder bevisføringsrisikoen. Departementet poengterer at den som beskyldes for diskriminering ikke kan forholde seg passiv når det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har foregått diskriminering. Justisdepartementet er imidlertid i tvil om en bør fravike det alminnelige utgangspunktet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn. Justisdepartementet mener at det er fare for at overføring av tvilsrisikoen til saksøkte kan føre til en forhastet og sjablongmessig praksis, noe løstrevet fra hva som i den enkelte sak fremstår som mest sannsynlig.

Etter *Regjeringsadvokatens* syn knytter det seg store betenkeligheter til å etablere en regel om delt bevisbyrde utenfor ansettelses- og arbeidsforhold. Regjeringsadvokaten viser til at de også har vært kritisk til innføring av delt bevisbyrde på arbeidslivets område. Utenfor ansettelsessaker er det etter

Regjeringsadvokatens syn ikke nødvendigvis ulikt styrkeforhold mellom partene. Mellom private parter vil ikke innklagede være nærmere til å sitte på dokumentasjon i saken eller til å påvirke interne prosedyrer. Regjeringsadvokaten mener videre at det kan være uklart hvilke omstendigheter klageren må påvise (hva som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering) og hvilket faktum den innklagede må sannsynliggjøre. Regjeringsadvokaten savner en vurdering av konsekvensene av en regel om delt bevisbyrde utenfor direktivets område. Regjeringsadvokaten ser det som rettssikkerhetsmessig betenkelig å lempe bevisreglene dersom det samtidig innføres en regel om objektivt ansvar for ikke-økonomisk tap (oppreisning).

OBOS er i utgangspunktet skeptisk til om det er behov for andre bevisregler enn de som gjelder på sivilrettens øvrige områder. Behovet synes ifølge OBOS ikke overbevisende dokumentert. OBOS nærer en viss frykt for at de nye bevisreglene kan generere ubegrunnede søksmål eller at søksmålstrusselen kan brukes for å presse fram andre resultater enn man har krav på.

Få høringsinstanser har uttalt seg særskilt om delt bevisbyrde i forhold til trakassering, instruks og gjengjeldelse. *Regjeringsadvokaten* er imidlertid kritisk til delt bevisbyrde i saker om trakassering, fordi det i mange av disse sakene vil dreie seg om vold, trusler og rasistiske tilrop. I slike tilfeller gjør hensynene som taler for delt bevisbyrde seg neppe gjeldende ifølge Regjeringsadvokaten. *HSH* henviser til at delt bevisbyrde ikke gjelder ved seksuell trakassering etter likestillingsloven. *HSH* viser til at det i forarbeidene til likestillingsloven er lagt vekt på at en påstand om seksuell trakassering er svært belastende og stigmatiserende for den det gjelder. Organisasjonen kan vanskelig se hvorfor vurderingen skal være annerledes i saker om etnisk diskriminering.

11.8 Departementets vurdering

11.8.1 Generelt om bevisspørsmål

Departementet legger til grunn at det ofte vil være vanskelig for klager (eller saksøker i en retts sak) å oppfylle sin bevisbyrde etter de alminnelige reglene om sannsynlighetsovervekt i saker om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Å legge hele bevisbyrden på den som mener seg diskriminert vil i praksis innebære at mange saker om diskriminering ikke får en reell prøving fra håndhevingsapparatets side. Det vil i mange tilfeller være den andre parten, innklagede (eller saksøkte i en

retts sak), som har foretatt handlingen og sitter inne med opplysningene og kunnskapen om hva som faktisk har skjedd og hva som har vært avgjørende. Det betyr at denne parten i de fleste tilfeller vil være den som er nærmest til å føre bevis for grunnlaget for avgjørelsen.

På denne bakgrunn foreslår departementet i likhet med utvalget en bestemmelse om delt bevisbyrde i saker om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. En regel om delt bevisbyrde er etter departementets syn nødvendig for å styrke vernet mot slik diskriminering og sikre en effektiv håndheving av loven. Departementet viser til at delt bevisbyrde inngår i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF. I likhet med utvalget ser departementet ingen grunn til at Norge skal lovfeste et lavere beskyttelsesnivå mot etnisk diskriminering enn det som eksisterer i EU-landene. Et slikt utgangspunkt er i tråd med regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006), hvor det legges opp til at vernet mot etnisk diskriminering i Norge skal ligge på minst det samme nivået som i EU-landene. Regler om delt bevisbyrde er allerede innført i likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen, jf. kapittel 11.3. Det er ikke naturlig med et svakere vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. enn det diskrimineringsvernet som er vedtatt for andre grunnlag i nevnte lover.

I forbindelse med forslaget om delt bevisbyrde har departementet vurdert rettssikkerheten i forhold til partene i diskrimineringssaker. Normalt vil det være den som påstås å ha diskriminert som vil være den som sitter inne med mest informasjon og som har mulighet til å fremlegge bevis. Departementet vurderer derfor etter en interesseavveining at rettssikkerheten vil være tilstrekkelig ivaretatt ved at denne parten bærer tvilrisikoen i saker om diskriminering. I saker der det ikke er et slikt ulikt styrkeforhold, for eksempel mellom private parter, viser departementet til at delt bevisbyrde uansett ikke innebærer noe betydelig avvik fra de alminnelige prosessuelle regler. I praksis vil det også etter disse reglene fungere slik at dersom klager har fremlagt opplysninger som underbygger hans krav, vil innklagede for å ivareta sine interesser måtte fremlegge motbevis. Delt bevisbyrde i saker mellom private parter følger også av en tolkning av virkeområdet til EUs rådsdirektiv 2000/43/EF som gjelder der en privat part tilbyr varer eller tjenester til allmennheten, jf. kapittel 9.2.3 om virkeområdet.

Noen høringsinstanser, blant annet NHO og KS, er skeptiske til regelen om delt bevisbyrde, særlig når denne er kombinert med oppreisningsansvar på objektivt grunnlag. Departementet viser

til at det objektive oppreisningsansvaret bare skal gjelde for arbeidsgivere. Kombinasjonen delt bevisbyrde og objektivt oppreisningsansvar er allerede innført i arbeidsmiljøloven. Forslaget her er således bare en videreføring av gjeldende rett i arbeidslivet. Gjeldende rett er begrunnet i at styrkeforholdet mellom partene går i arbeidsgivers favør, og at arbeidsgiver vil sitte med informasjon og mulighet til å fremlegge bevis. Utenfor arbeidslivets område vil ikke styrkeforholdet mellom partene nødvendigvis være tilsvarende skjevt. Departementet foreslår derfor av rettssikkerhets- og rimelighetshensyn at oppreisningsansvar utenfor arbeidslivet skal være avhengig av subjektiv skyld, jf. kapittel 12.3.7.3. Når det utenfor arbeidslivet ikke eksisterer et objektivt oppreisningsansvar, anser departementet det ikke som rettssikkerhetsmessig betenkelig at delt bevisbyrde her innføres i kombinasjon med oppreisningsansvaret.

Departementet foreslår at regelen om delt bevisbyrde utformes i tråd med utvalgets forslag. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, er det innklagedes oppgave å sannsynliggjøre at så ikke er tilfelle. Bevisbyrden går over fra klager til innklagede når det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med loven.

Det er klager som starter prosessen og som har bevisbyrden i første omgang. Det er innledningsvis denne parten som må frembringe bevisene. Håndhevingsapparatet kan imidlertid ha relevante opplysninger i saken. Opplysninger som ombudet og nemnda sitter inne med i den enkelte sak skal tas med i vurderingen. Departementet går på denne bakgrunn inn for at formuleringen «Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro [...]» benyttes. Dette er i overensstemmelse med likestillingsloven. Etter arbeidsmiljøloven § 54 I er det *arbeidstaker* eller *arbeidssøker* som må fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det foreligger forskjellsbehandling. Ved overføring av reglene om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. fra arbeidsmiljøloven til lov mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), vil denne regelen om delt bevisbyrde gjelde også på arbeidslivets område. Departementet forutsetter at håndhevingsorganet også på arbeidslivets område kan ha relevante opplysninger som kan fremlegges i saken.

Begrepet «omstendigheter» som nyttes i forslaget til § 10 er en oversettelse av begrepet «facts» i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Det vil etter departementets syn være opp til håndhevingsorganet og domstolene å fastlegge gjennom praksis hva som

kan regnes som omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har forekommet. Prinsippet om fri bevisbedømmelse gjelder her som ellers, og det vil være opp til håndhevingsorganet og domstolene å vurdere verdien av de fremkomne opplysningene i hver enkelt sak.

Omstendighetene som foreligger må ifølge utvalgets forslag gi grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med loven. Den samme formuleringen er benyttet i likestillingsloven og i arbeidsmiljøloven. Hvorvidt det er grunn til å tro at diskriminering har funnet sted vil bero på en konkret vurdering. Formuleringen «grunn til å tro» angir en lempeligere standard enn det alminnelige beviskravet i sivile saker om sannsynlighetsovervekt. Klager er likevel den som har bevisføringsrisikoen. Dette forstås slik at det går ut over denne parten dersom opplysningene som foreligger innledningsvis ikke tilfredsstillende kravet om en viss grad av sannsynlighet for at diskriminering foreligger. Påstand mot påstand er ikke nok til å holde noen ansvarlig etter loven. En påstand fra innklagede om at diskriminering har skjedd må vurderes opp mot hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Det er ikke et krav om at påstanden må styrkes av andre bevismidler i form av dokumenter eller vitner så lenge sakens ytre omstendigheter underbygger påstanden i tilstrekkelig grad. Hvorvidt dette er tilfelle vil måtte vurderes i hver enkelt sak. I ansettelsessaker foreslås en opplysningsplikt for arbeidsgiver som medfører at den diskriminerte parten i slike saker vil ha mulighet til legge fram opplysninger som kan styrke påstanden om diskriminering, jf. kapittel 11.9.

I Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.9.5, s. 49, uttaler Arbeids- og administrasjonsdepartementet at bevisbyrden går over på arbeidsgiver når de ytre omstendighetene i saken tilsier at det er lagt vekt på usaklige hensyn. Videre heter det i Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) at det må etableres en presumsjon fra arbeidstaker om at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. I forarbeidene til den svenske loven om forbud mot diskriminering heter det at bevisbyrden går over på innklagede i de tilfeller der et diskrimineringstilfelle synes å foreligge, jf. regjeringens proposition 2002/03:65 kapittel 10. Departementet foreslår at innklagedes bevisføringsplikt etter diskrimineringsloven forstås tilsvarende, slik at bevisbyrden går over på innklagede i de tilfeller der det er tilstrekkelig opplysninger til, ut fra de ytre omstendigheter, å anta at det har forekommet diskriminering. Departementet presiserer at det for å konstatere diskriminering ikke kreves en diskriminerende hensikt fra den innklagede. En eventuell hensikt er derfor ikke bevistema.

Foreligger det grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, påhviler det innklagede å sannsynliggjøre at det ikke er tilfelle. For å fri seg fra diskrimineringsanklagen må innklagede sannsynliggjøre at handlingen eller unnlåtelsen ikke har noe med den påberopte diskrimineringsgrunnen å gjøre. Det innebærer at innklagede må etablere en bevisovervekt på mer enn 50 prosent sannsynlighet. Den innklagede sitter igjen med tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har forekommet diskriminering. Dette harmonerer med forståelsen av reglene om delt bevisbyrde i likestillingsloven, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) kapittel 12.2.3, og arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 34 (2000–2001) kapittel 8.5. Departementet understreker at regelen ikke innebærer en endring i hovedregelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved avgjørelsen.

Ved håndhevingen av forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. vil bevisbyrderegelen være den samme for behandling av saken i håndhevingsapparatet og for domstolene. De samme regler om bevis og bevisbyrde vil gjelde uansett om saken avsluttes med en konstatering av at et lovbrudd har eller ikke har funnet sted. Delt bevisbyrde vil også gjelde i forhold til lovens reaksjoner, unntatt straffebestemmelsen i § 15 hvor strafferettens bevisregler kommer til anvendelse.

11.8.2 Delt bevisbyrde ved trakassering, instruks og gjengjeldelse

Departementet foreslår i tråd med utvalget at regelen om delt bevisbyrde også skal gjelde for forbudet mot trakassering. Det legges vekt på at en effektiv håndheving av lovens forbud tilsier en enhetlig bevisbyrderegel i alle saker om diskriminering. Av arbeidsmiljøloven § 54 I følger det at regelen om delt bevisbyrde gjelder for hele likebehandlingskapitelet, herunder trakassering, jf. kapittel 11.3.3. Delt bevisbyrde gjelder i dag ikke i saker om seksuell trakassering etter likestillingsloven, jf. likestillingsloven § 8 a, men dette foreslås nå endret, jf. Ot.prp. nr. 35 (2004–2005).

I høringen er det fra enkelte hold kritisert at delt bevisbyrde innføres i saker om trakassering på etnisk grunnlag. Departementet understreker at påstand mot påstand ikke vil være tilstrekkelig til å bevise at trakassering har forekommet. Klagerens påstand må også her støttes av sakens ytre omstendigheter. Hensynet til et effektivt vern mot trakassering på etnisk grunnlag taler for delt bevisbyrde også i slike saker.

EUs rådsdirektiver 2000/78/EF og 2000/43/EF slår fast at prinsippet om delt bevisbyrde skal

gjelde for trakassering på grunn av etnisitet både i og utenfor arbeidslivet. Både Sverige og Danmark har en tilsvarende regel om delt bevisbyrde i saker om trakassering, se kapittel 11.5.

Departementet foreslår i tråd med utvalget at regelen om delt bevisbyrde også skal gjelde for instruks om å diskriminere. Hensynet bak bestemmelsen om å ramme instruks om å diskriminere like hardt som selve den diskriminerende handlingen, taler for en sammenfallende løsning mht. bevisbyrden i slike saker. En slik løsning er på linje med reglene i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF og svensk og dansk rett.

Departementet foreslår i likhet med utvalget at regelen om delt bevisbyrde også skal gjelde ved påstand om gjengjeldelse. Sammenhengen med en forutgående diskrimineringssak er nær i slike tilfeller, og gjengjeldelser ligger nært opp til diskriminering. Det er derfor etter departementets syn naturlig å legge til grunn den samme bevisregelen i diskrimineringssaker som i saker om gjengjeldelse. Bevistemaet i første omgang vil være hvorvidt vedkommende har vært utsatt for ugunstig behandling som følge av en diskrimineringssak. Innklagede må i slike tilfeller sannsynliggjøre at den ugunstige behandlingen ikke har sammenheng med den forutgående diskrimineringssaken.

En slik regel er etter departementets syn nødvendig for å sikre et effektivt vern for personer som rammes av gjengjeldelser. Departementets forslag er i tråd med løsningen i svensk rett, hvor bevisbyrdereglene i saker om diskriminering og i saker om gjengjeldelse er likestilt.

11.9 Arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelsessaker

11.9.1 Innledning

Departementets forslag om opplysningsplikt for arbeidsgiver ved tilsetting må ses i sammenheng med forslaget om delt bevisbyrde. Forslaget er i tråd med allerede eksisterende bestemmelser om opplysningsplikt i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven.

11.9.2 Gjeldende rett

Likestillingsloven

Likestillingsloven fastslår en opplysningsplikt for arbeidsgiver ved ansettelse, jf. likestillingsloven § 4 tredje ledd. Bestemmelsen om opplysningsplikt i ansettelsessaker har vært å finne i likestillingsloven siden denne trådte i kraft. Regler om delt bevisbyr-

de kom inn i loven senere, sist ved lovendringen i mai 2002 hvor delt bevisbyrde er innført for alle saker som gjelder ansettelse og arbeidsforhold, jf. likestillingsloven § 16. Det er likevel en nær sammenheng mellom disse bestemmelsene. Opplysningsplikten er ansett som en nødvendig betingelse for at arbeidssøkeren skal kunne fremlegge nødvendig dokumentasjon for at ulik behandling på grunn av kjønn har funnet sted, jf. Ot.prp. nr. 33 (1974–75).

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelsessaker var tidligere hjemlet i arbeidsmiljøloven § 55 A. Bestemmelsen er videreført i arbeidsmiljøloven § 54 H som ble fastsatt ved lovendring av 26. mars 2004. Ifølge bestemmelsen kan arbeidstaker som mener seg forskjellsbehandlet kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis eller andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har. Bakgrunnen for at denne regelen ble tatt inn i arbeidsmiljøloven § 55 A var at det ved ansettelse i privat virksomhet ikke gjaldt noen generell plikt for arbeidsgiver til å legge fram opplysninger om på hvilket grunnlag den som velges til stillingen ble foretrukket fremfor de andre søkerne. Ved innføringen av et likebehandlingsprinsipp ble det ansett nødvendig å innføre en regel om opplysningsplikt etter mønster av likestillingsloven og ansettelse i det offentlige. Dette for å gi arbeidssøkere en mulighet til å kartlegge om det har forekommet lovstridig forskjellsbehandling, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.8, s. 48. For øvrig vises det til Ot.prp. nr. 67 (1996–97) kapittel 8.7.4. om innholdet i bestemmelsen.

Bestemmelsen om opplysningsplikt ses på som viktig for å ivareta rettssikkerheten til personer som mener seg forskjellsbehandlet i strid med bestemmelsene om forskjellsbehandling i arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen gjelder i forhold til tilsetninger, men ikke i forhold til interne forfremmelser som ikke er basert på en ansettelsesprosess. Begrunnelsen for at opplysningsplikten ikke gjelder for hele kapittelets anvendelsesområde, er at det først og fremst er ved ansettelse at utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner har betydning, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.9. Heller ikke i forhold til de øvrige delene av det saklige virkeområdet for arbeidsmiljøloven er bestemmelsen innført.

11.9.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår videreført regelen om opplysningsplikt i ansettelsessaker i tilknytning til regelen om delt bevisbyrde i saker om etnisk diskriminering, jf. utredningens kapittel 13.8.5. Dersom reguleringen av etnisk diskriminering flyttes fra arbeidsmiljøloven til ny lov mot etnisk diskriminering, mener utvalget at en tilsvarende bestemmelse om opplysningsplikt i ansettelsessaker må tas inn i den nye loven.

Utvalget begrunner forslaget med hensynet til en effektiv håndheving av forbudet mot diskriminering ved ansettelse. Det vises videre til at en slik regel vil kunne bidra til å hindre grunnløse søksmål mot arbeidsgiveren, ved at den som ikke har fått stillingen selv vil kunne konstatere at den som ble ansatt synes bedre kvalifisert. Utredningen viser til at det som kan kreves opplyst, kun er den ansattes utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner. Utvalget presiserer at arbeidsgiver ikke vil bli pålagt å gi noen nærmere begrunnelse for hvorfor den ansatte ble foretrukket eller hvorfor den som reiser saken ikke ble ansatt. Utvalget kan ikke se at det vil føre til noen urimelig byrde for arbeidsgiverne å bli pålagt en slik opplysningsplikt.

Utvalget viser til at opplysningsplikt er ansett nødvendig for at en arbeidssøker som ikke har fått stillingen i det hele tatt skal kunne ha mulighet til å sammenlikne seg med den som ble ansatt, og dermed legge fram opplysninger om faktiske omstendigheter som tilsier at diskriminering har funnet sted.

Utvalget viser videre til at Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) i sin rapport av 27. juni 2000 om Norge påpeker at det er en svakhet at arbeidsgiveren ikke har plikt til å legge fram opplysninger om kvalifikasjonene og egnetheten til den valgte kandidaten.

Utvalget vurderer også om det bør innføres en generell regel om opplysningsplikt, utover tilsetningssaker, men tar avstand fra dette. En slik regel vil, ifølge utvalget, innebære innføring av en generell begrunnelsesplikt. Det mener utvalget vil være å gå for langt og være urimelig byrdefullt. Utvalget viser i tillegg til at det utenfor ansettelsessaker vil være vanskelig å formulere hva opplysningene skal gå ut på.

11.9.4 Høringsinstansenes syn

Flere av høringsinstansene er positive til opplysningsplikt i ansettelsessaker, herunder *Antirasistisk Senter*, *MiRA-senteret*, *Justisdepartementet*, *OMOD*, *Islamsk Kvinnegruppe Norge*, *KS*, *Oslo kommune* og *Riksadvokaten*.

Antirasistisk Senter og *MiRA-senteret* anser opplysningsplikt i ansettelsessaker som en viktig forutsetning for realitetsbehandlingen av saker om etnisk diskriminering. *SMED* mener at en slik opplysningsplikt har en funksjon utover å bidra til å fremskaffe bevis for etnisk diskriminering ved tilsetting. En slik regel vil etter deres syn være et incitament for arbeidsgivere til å ha en strategi overfor kvalifiserte personer med minoritetsbakgrunn. *Oslo kommune* mener regelen om opplysningsplikt i tilsettingssaker vil kunne bidra til å avdekke eventuelle bevisste eller ubevisste holdninger i forbindelse med ansettelser. Følgelig er det etter Oslo kommunes oppfatning grunn til å tro at opplysningsplikt også vil virke forebyggende.

Flere høringsinstanser mener at bestemmelsen om opplysningsplikt bør være mer vidtrekkende enn forslaget. *OMOD* mener at opplysningsplikten bør gjelde generelt i alle arbeidslivssaker. *Islamsk Kvinnegruppe Norge* går videre og mener at opplysningsplikten bør innføres generelt for den som påstås å ha diskriminert i strid med loven. *SMED* mener det både i forhold til andre saker om diskriminering i arbeidslivet og i saker om diskriminering generelt kan være behov for opplysningsplikt. *SMED* viser til at det utenfor de klassiske tilsettingsprosessene kan være interne prosesser som er like lukkede, selektive og diskriminerende som ordinære tilsettingsprosesser. *SMED* etterlyser videre sanksjoner ved brudd på opplysningsplikten fra arbeidsgivers side.

Riksadvokaten støtter lovforslaget om opplysningsplikt, men mener at reglene om delt bevisbyrde og opplysningsplikt i realiteten vil innebære en begrunnelsesplikt for arbeidsgiver. Ifølge *Riksadvokaten* er dette resultat av at tvilsrisikoen og bevisføringsplikten overføres på arbeidsgiver der det foreligger grunn til å tro at diskriminering har forekommet. *Riksadvokaten* mener at en slik mulighet vil foreligge i alle tilfeller hvor en person med minoritetsbakgrunn mener at hans eller hennes objektive kvalifikasjoner er bedre enn den som har fått stillingen. Skal arbeidsgiver da unngå sak enten for håndhevingsapparatet eller domstolene, må han ifølge *Riksadvokaten* gi en begrunnelse for hvorfor den ansatte er foretrukket fremfor klageren.

11.9.5 Departementets vurdering

Departementet går, i tråd med utvalgets forslag, inn for en særskilt regel om opplysningsplikt for arbeidsgiver ved tilsetting i diskrimineringsloven. Regelen tilsvarende gjeldende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 54 H og likestillingsloven § 4 tredje ledd.

Regelen om opplysningsplikt i tilsettingssaker

er etter departementets mening nødvendig for å effektivisere håndhevingen av et diskrimineringsforbud i arbeidslivet. Forslaget om opplysningsplikt får støtte i høringen. Verken EUs rådsdirektiv 2000/43/EF eller 2000/78/EF inneholder noen tilsvarende bestemmelse. Direktivene og internasjonale forpliktelser tilsier likevel en forpliktelse til å sikre et effektivt vern mot etnisk diskriminering. Departementet legger videre vekt på at det i forarbeidene til arbeidsmiljøloven sies at bestemmelsen har fungert bra og ikke skapt problemer i arbeidslivet (Ot.prp. nr. 34 (2000–2001) s. 13).

Departementet mener at en generell opplysningsplikt, slik blant annet *SMED* foreslår, vil medføre særlige problemer med hensyn til å formulere hva slags opplysninger som kan kreves. En slik regel vil etter departementets syn innebære at det innføres en generell begrunnelsesplikt, noe som vil virke urimelig byrdefullt. Det vil også være vanskelig å utforme og å overskue konsekvensene av en slik regel. En annen sak er at håndhevingsapparatet vil kunne kreve opplysninger fra den som påstås å ha diskriminert, i forbindelse med saksbehandlingen for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Departementet foreslår at opplysningsplikten kun gjelder ved tilsetting. Departementet antar i likhet med utvalget at det ikke vil være det samme behovet for opplysningsplikt ved andre avgjørelser i arbeidslivet. Andre type avgjørelser omfatter personer som er ansatt og av den grunn vil ha et enklere utgangspunkt for å legge fram de opplysninger som kreves for å oppfylle bevisbyrden. Det presiseres imidlertid at interne søkere har det samme kravet på opplysninger i forbindelse med ansettelser som eksterne søkere. Departementet har ved utformingen av regelen lagt vekt på harmonisering av diskrimineringsloven med gjeldende bestemmelse i arbeidsmiljøloven.

Enkelte høringsinstanser har tatt opp spørsmålet om sanksjoner ved brudd på opplysningsplikten. Departementet viser til at det ikke er innført noen særskilte reaksjoner ved brudd på opplysningsplikten etter arbeidsmiljøloven. Departementet finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å fastsette sanksjoner på dette området i diskrimineringsloven. I vurderingen av en diskrimineringspåstand vil det etter departementets syn imidlertid ikke tale i arbeidsgivers favør dersom denne ikke legger fram opplysninger i saken som han eller hun etter loven er forpliktet til å fremlegge.

I høringen blir det påpekt fra *Riksadvokaten* at bestemmelsen i kombinasjon med bestemmelsen om delt bevisbyrde i realiteten vil innebære en begrunnelsesplikt. Departementet presiserer at opp-

lysningsplikten knytter seg til utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner. Arbeidsgiver vil ikke være forpliktet til å gi noen nærmere begrunnelse for hvorfor den som ble ansatt ble foretrukket. Opplysningsplikten omfatter ikke arbeidsgivers vurdering av personlig egnethet. Retten til å få opplysninger vil ikke omfatte innsyn i arbeidsgivers vurderinger eller i mer personrelaterte forhold.

Departementet kan heller ikke se at det fører til noen urimelig byrde for arbeidsgiverne å bli pålagt

en slik opplysningsplikt. Departementet viser videre til at regelen kan bidra til at arbeidsgivere, som ikke har lagt vekt på usaklige hensyn, kan unngå grunnløse søksmål med påstand om diskriminering.

Enkelte av høringsinstansene har innvendinger til plasseringen av bestemmelsen. Departementet viser til at det er naturlig å plassere regelen om opplysningsplikt i diskrimineringsloven all den tid loven også skal omfatte arbeidslivet, jf. kapittel 9.2.8.1.

12 Reaksjoner ved brudd på loven

12.1 Valget mellom sivilrettslige og strafferettslige reaksjoner

12.1.1 Svensk og dansk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om forbud mot diskriminering) har sivilrettslige reaksjoner, men ingen straffebestemmelse. I den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbeidslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosoppfatning) er det hjemmel for å ilegge arbeidsgiveren bot («vite») dersom vedkommende ikke retter seg etter den lovpålagte opplysningsplikten. Utover dette er reaksjonene sivilrettslige.

Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk likebehandling) har ingen straffehjemmel, men sivilrettslige reaksjoner. Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbeidsmarkedet m.v.) har bøtestraff for overtredelse av forbudet mot å annonsere etter en person med «en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, [...] national, social eller etnisk oprindelse» ved ansettelse eller yrkesutdanning, ved siden av sivilrettslige reaksjoner.

12.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at lovens primære reaksjoner skal være sivilrettslige, jf. utredningens kapittel 14. Det foreligger etter utvalgets syn ikke noe generelt behov for å kriminalisere etnisk diskriminering.

Utvalget viser til at en sivilrettslig reaksjon vil være mer effektiv enn straff, blant annet fordi kravene til bevis vil kunne settes slik at vernet mot etnisk diskriminering blir mer reelt. Utvalget uttaler i kapittel 14.1, på s. 264 i utredningen:

«Med de strenge beviskravene som stilles i strafferetten, er det utilstrekkelig å bygge et effektivt vern mot etnisk diskriminering bare på slike reaksjoner; ved bruk av strafferegler som det primære virkemiddel vil det bare være mulig å ramme mindre deler av den faktiske diskri-

minering i samfunnet. Bevissituasjonen i slike saker er ofte vanskelig, og når straff fordrer bevis ut over enhver rimelig tvil, blir mange saker henlagt – det går også fram av praksis ved bruk av dagens straffehjemler.»

De viktigste reaksjonene ved brudd på loven skal ifølge utvalget være oppreisning, erstatning for økonomisk tap og pålegg fastsatt av håndhevingsapparatet. Et unntak fra dette er utvalgets forslag til straffebestemmelse for organisert rasistisk virksomhet og diskriminering i samvirke, jf. utvalgets lovutkast § 21 og utredningens kapittel 12.

12.1.3 Høringsinstansenes syn

Mange av høringsinstansene støtter at loven skal ha et sivilrettslig preg, med sivilrettslige reaksjoner. Blant disse er *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)*, *Antirasistisk Senter*, *MiRAsenteret*, *Oslo politidistrikt* og *Politidirektoratet*.

Oslo Politidistrikt støtter imidlertid ikke utvalget i synet på at det ikke er noe generelt behov for å kriminalisere etnisk diskriminering. Ifølge *Oslo politidistrikt* synes det åpenbart at en straffetrussel blant annet signaliserer med hvilket alvor samfunnet betrakter overtredelsen. Det vises videre til at beskyttelse av denne type fellesgoder (likeverdige samfunn) vanligvis er omfattet av en straffetrussel. *Oslo politidistrikt* mener at en straffetrussel også vil være hensiktsmessig fordi dette vil gi politiet et videre spillerom på et tidligere tidspunkt under etterforskningen. Det vises til at politiet ikke vil kunne gripe inn overfor brudd på loven uten at de er forøvet i samvirke, jf. lovforslagets § 21. *Politidirektoratet* slutter seg til synspunktene fra *Oslo politidistrikt*.

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets uttalelse om at det ikke er noe generelt behov for å kriminalisere etnisk diskriminering. *Riksadvokaten* viser til at straffeforfølgning bør reserveres de tilfeller hvor den uønskede atferd har gitt seg graverende utslag, eller hvor andre reaksjonssystemer har vist seg ikke å være tilstrekkelige, jf. også *Straffelovkommissionens delutredning VII*, NOU 2002: 4 Ny straffelov, kapittel 4.

Justisdepartementet viser til at det ved vurderin-

gen av hvilke sanksjoner som skal brukes ved brudd på loven bør tas hensyn til Sanksjonslovutvalgets utredning NOU 2003: 15 Fra bot til bedring.

12.1.4 Departementets vurdering

Blant kriteriene for å kriminalisere brudd på spesiallovgivningen er at den vernede interesse skal være så viktig at den i et samfunnsmessig perspektiv forsvarer bruk av straff. Etter departementets vurdering er vernet mot rasisme og diskriminering en så viktig samfunnsinteresse at straff vil kunne forsvares. Dette hensynet må imidlertid veies opp mot andre hensyn.

Sanksjonslovutvalget har i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring gitt anvisning på at det skal være nødvendig å bruke straff. Nødvendighetskriteriet tilsier at bruken av straff skjer bevisst, og at bruken vurderes konkret i forhold til den enkelte lovbestemmelse som regulerer handlingen. Nødvendighetskriteriet tilsier etter departementets vurdering ikke at enhver overtredelse av diskrimineringsloven bør være straffbar, men at straff bør forbeholdes de grove overtredelsene.

Departementet viser til at det normalt ikke er nødvendig å reagere med straff hvis tilstrekkelig grad av etterlevelse kan oppnås på andre måter, for eksempel ved reaksjoner som ikke er straff eller ved andre tiltak. Departementet støtter utvalgets forslag om at reaksjonene ved brudd på lovens diskrimineringsforbud og forbud mot gjengjeldelse i all hovedsak bør være sivilrettslige. Sivilrettslige reaksjoner vil etter departementets vurdering være mer effektive enn de strafferettslige, blant annet på grunn av de strenge beviskrav som stilles for å kunne benytte straff.

Departementet foreslår således at reaksjonene ved brudd på diskrimineringsloven skal være oppreisning og erstatning, i tillegg til pålegg, tvangsmulkt mv. ilagt av Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) som fremmes samtidig med proposisjonen her. I tillegg vil Likestillings- og diskrimineringsombudet ha som oppgave å føre tilsyn med loven. Departementet legger til grunn at dette samlet sett er tiltak som for en stor del av diskrimineringstilfellene vil kunne sikre at loven etterleveres, men ikke for alle tilfellene. Straff forbeholdes derfor, i tråd med utvalgets forslag, de mest alvorlige tilfellene av diskriminering der flere diskriminerer i fellesskap, jf. forslaget til straffebestemmelse som blir behandlet i kapittel 13 nedenfor. I disse tilfellene legges det til grunn at de sivilrettslige reaksjone-

ne ikke vil gi et tilstrekkelig vern. Etter departementets vurdering vil det også være behov for en straffetrussel i tilfeller av overtredelse av pålegg fastsatt av nemnda, se om dette i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.

EUs rådsdirektiver 2000/43/EF artikkel 15 og 2000/78/EF artikkel 17 forplikter medlemsstatene til å fastsette sanksjoner («sanctions»). Det er opp til medlemsstatene å fastsette hvilke sanksjoner som skal komme til anvendelse. Bestemmelsene forplikter imidlertid ikke medlemsstatene til å innføre strafferettslige sanksjoner. Sanksjonene skal være effektive, stå i et rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende virkning, jf. EF-traktatens artikkel 10.

12.2 Erstatning for økonomisk tap

12.2.1 Innledning

Erstatning for økonomisk tap er en sivilrettslig reaksjon som også er aktuell for brudd på lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven). I det følgende behandles erstatning for økonomisk tap ved brudd på diskrimineringsforbudet i loven.

12.2.2 Gjeldende rett

Erstatning på ulovfestet grunnlag

Hovedvilkårene for å ilegge erstatningsansvar etter alminnelige erstatningsregler er at det er utvist skyld, at det kan påvises økonomisk tap og at det foreligger årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og det økonomiske tapet. Det er den skadelidte som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt.

Skyldkravet innebærer et krav om at skadevolderen har opptrådt uaktsomt eller med forsett. Om det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet må avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det avgjørende vil være om skadevolderen har innrettet seg slik man kan kreve av en omtenkfull aktør på vedkommende livsområde, eller om vedkommende kan bebreides for den skadevoldende handlingen. Kravet til aktsomhet vil skjerpes jo mer kyndig skadevolder er på vedkommende livsområde.

I tillegg kreves det som nevnt at det påvises årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og det tap som er lidt. I diskrimineringsaker vil dette for eksempel bety at den som forbigås til en stilling på grunn av sin etnisitet eller reli-

gion, må sannsynliggjøre at hun ville fått stillingen hvis arbeidsgiveren ikke hadde lagt vekt på etnisiteten/religionen.

For at erstatningsansvar skal utløses på ulovfestet grunnlag må det foreligge et økonomisk tap.

Likestillingsloven

Likestillingsloven fikk ved lovendring i 2002 en ny bestemmelse i § 17 om objektivt erstatningsansvar for arbeidsgivere. Dersom en arbeidstaker eller arbeidssøker forskjellsbehandles i strid med lovens §§ 3–6, har vedkommende krav på erstatning uten hensyn til arbeidsgiverens skyld.

Til grunn for lovendringen om objektivt erstatningsansvar ligger et ønske om en mer effektiv gjennomføring av likestillingsprinsippet. EF-domstolen har lagt til grunn at hensynet til en effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet i EUs rådsdirektiv 76/207/EØF (likebehandlingsdirektivet) krever et objektivt erstatningsansvar, jf. Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) om endringer i likestillingsloven kapittel 13.3, s. 100–101.

Ved utmålingen av erstatningen skal det tas hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens eller arbeidssøkerens forhold og omstendighetene for øvrig. Det fremgår av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) kapittel 13.6.4, at det forutsettes at skadelidte som utgangspunkt skal få dekket hele sitt økonomiske tap som følge av diskrimineringen. Det er likevel ikke et vilkår for erstatning at det påvises et økonomisk tap, erstatning ytes også for selve krenkelsen av retten til likebehandling, dvs. oppreisning, jf. nærmere om dette i kapittel 12.3.2.

Arbeidsmiljøloven

Det nye likebehandlingskapittelet i arbeidsmiljøloven kapittel X A har en bestemmelse om erstatning i § 54 J nr. 2. Bestemmelsen henviser til de alminnelige reglene om erstatning for økonomisk tap. Dette innebærer at arbeidsgiver kan bli erstatningsansvarlig etter alminnelige ulovfestede erstatningsregler.

Arbeidsmiljøloven har imidlertid regler om objektivt erstatningsansvar utenfor likebehandlingskapitlene. Slike regler finnes blant annet ved usaklig oppsigelse (§ 62), midlertidig tilsetning (§ 58 A) og fortrinnsrett ved ny tilsetning (§ 67). Dersom en oppsigelse mv. har sitt grunnlag i arbeidstakerens etniske bakgrunn eller religion, vil oppsigelsen være usaklig. Dermed vil den spesielle erstatningsregelen kunne komme til anvendelse.

12.2.3 Utvalgets forslag

Dersom brudd på diskrimineringsforbudet i lov mot etnisk diskriminering har ført til økonomisk tap hos den som er blitt utsatt for diskrimineringen, foreslår utvalget at de alminnelige reglene om erstatning i norsk rett skal komme til anvendelse. Dette innebærer i korthet at det må foreligge skyld, årsakssammenheng og et økonomisk tap, jf. kapittel 12.2.2 ovenfor. Utvalget foreslår derfor at det inntas en ren henvisning til de generelle erstatningsreglene i lov mot etnisk diskriminering.

Bakgrunnen for forslaget er ifølge utvalget at i de fleste saker vil ikke den typiske følge av diskrimineringen være at det foreligger et økonomisk tap. Nye erstatningsregler ville dermed i mange tilfeller ikke gi ofre for etnisk diskriminering en gjenoppsettelse for den krenkelsen de har blitt utsatt for. For øvrig er utvalgets forslag at hovedreaksjonen ved brudd på loven skal være oppreisning for ikke-økonomisk tap, jf. kapittel 12.3 nedenfor.

12.2.4 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har uttalt seg spesielt til spørsmålet om erstatning for økonomisk tap.

12.2.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår i tråd med utvalget at det i diskrimineringsloven tas inn en regel med henvisning til de alminnelige ulovfestede erstatningsreglene for så vidt gjelder erstatning for økonomisk tap. I den alminnelige erstatningsretten er vilkårene for å ilegge erstatning som hovedregel at det foreligger årsakssammenheng, skyld og økonomisk tap, jf. kapittel 12.2.2.

Dette innebærer at det ikke foreslås objektivt erstatningsansvar ved økonomisk tap, heller ikke i arbeidslivet. Departementet viser i denne forbindelse til at dette vil være i tråd med arbeidsmiljøloven, som i § 54 J nr. 2 har en tilsvarende bestemmelse ved brudd på reglene om likebehandling i lovens kapittel X A.

Skyldkravet innebærer et krav om at den som har diskriminert må ha brutt reglene i diskrimineringsloven forsettlig eller uaktsomt. Det må legges vekt på om lovovertrедeren har innrettet seg slik man kan kreve av en omtenksom aktør på vedkommende livsområde, eller om vedkommende kan bebreides for ikke å ha fulgt diskrimineringsloven.

Departementet forutsetter likevel at erstatningsansvaret ikke skal svekkes i forhold til gjeldende rett på de områdene der arbeidsmiljøloven i dag fastsetter objektivt erstatningsansvar, og som

ligger utenfor arbeidsmiljølovens kapittel X A og X B. Det dreier seg blant annet om erstatning ved usaklig oppsigelse, jf. § 62, midlertidig ansettelse i strid med lovens vilkår, jf. § 58 A, og fortrinnsrett ved ny tilsetting, jf. § 67. Ved brudd på diskrimineringsforbudet i diskrimineringsloven i slike situasjoner, vil erstatning på objektivt grunnlag også kunne kreves i tråd med de nevnte bestemmelsene.

12.3 Oppreisning

12.3.1 Innledning

Et hovedvilkår etter alminnelige erstatningsregler er at det kan påvises økonomisk tap hos skadelidte, jf. kapittel 12.2.2. Norsk rett åpner imidlertid i visse tilfeller også for at det kan kreves erstatning for ikke-økonomisk tap, såkalt oppreisning. Oppreisning gir skadelidte en erstatning for selve krenkelsen, og ikke for de økonomiske følgene av krenkelsen. Hvilken skyldgrad som kreves hos skadevolder for å utløse et oppreisningsansvar, varierer fra lovbestemmelse til lovbestemmelse. Det er imidlertid, i likhet med den alminnelige erstatningsretten, alltid et krav om at det må foreligge årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende opptreden og krenkelsen.

Utvalget behandler oppreisning i kapittel 14.2.2–14.2.4 i utredningen.

12.3.2 Gjeldende rett

Skadeserstatningsloven

De ulovfestede alminnelige erstatningsreglene krever at skadelidte har lidt et økonomisk tap, jf. kapittel 12.2.2 ovenfor. Det finnes ikke et tilsvarende ulovfestet grunnlag for erstatning for ikke-økonomisk tap. Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3–5 har imidlertid en generell bestemmelse om oppreisning for personskade. Det følger av vilkårene at ikke-økonomisk tap bare dekkes rent unntaksvis. Bestemmelsen krever kvalifisert skyld (forsett eller grov uaktsomhet) fra skadevolders side. Det må være voldt personskade, og det må videre påvises årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og det fysiske eller psykiske tap som er lidt. Hvis disse vilkårene er oppfylt, kan skadelidte få oppreisning. Utmåling av oppreisningsbeløpet skjer etter en rimelighetsvurdering. Sentralt i denne vurderingen står arten, graden og omfanget av den tort og smerte eller krenkelse det er tale om. Hovedregelen er at ingen andre enn skadevolderen selv hefter for oppreisning etter

§ 3–5, det vil si verken arbeidsgivere, vanlig ansvarsforsikring eller tvungen forsikring.

Skadeserstatningsloven § 3–6 gir regler om erstatning og oppreisning for ærekrenkelser og krenking av privatlivets fred. Den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, kan pålegges å betale oppreisning, jf. første ledd. Her er skyldkravet simpel uaktsomhet. Oppreisningsutmålingen tilsvarende utmålingsbestemmelsen i § 3–5. Også etter § 3–6 er hovedregelen at bare skadevolder selv hefter for oppreisningen, men det er oppstilt et unntak herfra i annet ledd: «Er krenkingen forøvd i trykt skrift, og noen som har handlet i eierens eller utgiverens tjeneste er ansvarlig [...], hefter også eier og utgiver for erstatningen.» Det samme gjelder oppreisning, med mindre retten av særlige grunner finner å burde fritta dem. Eier eller utgiveren har således et objektivt ansvar, tilsvarende arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2–1. Eier eller utgiver kan også pålegges å betale ytterligere oppreisning dersom retten finner det rimelig. Systemet er at arbeidsgiveren her, i tillegg til at han hefter for den oppreisningen arbeidstakeren er pålagt, også selv hefter direkte for oppreisning overfor skadelidte, uavhengig av egen skyld. Forutsetningen er imidlertid at arbeidstakeren oppfyller ansvarsvilkårene i § 3–6 første ledd.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 17 gir arbeidssøker eller arbeidstaker krav på erstatning dersom arbeidsgiver har handlet i strid med lovens §§ 3–6 (det generelle diskrimineringsforbudet, likestilling ved ansettelse mv., lik lønn for arbeid av lik verdi og lik rett til utdanning):

«§ 17. (Erstatningsansvar)

Arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt forskjellsbehandlet i strid med §§ 3–6 har krav på erstatning uten hensyn til arbeidsgiverens skyld. Erstatningen fastsettes til det beløp som under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens eller arbeidssøkerens forhold og omstendigheter for øvrig er rimelig.

For øvrig gjelder de alminnelige regler om skadeserstatning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av denne lovs bestemmelser.»

Det forutsettes at skadelidte som utgangspunkt skal få dekket hele sitt økonomiske tap som følge av diskrimineringen, jf. kapittel 12.2.2 ovenfor. Det er imidlertid ikke noe krav om at det må foreligge et økonomisk tap etter bestemmelsen. Det er heller ingen forutsetning for å bli idømt erstatningsansvar at det kan påvises forsett eller erstatningsbetingen-

de uaktsomhet hos arbeidsgiver. Likestillingsloven har således et objektivt erstatningsansvar for både økonomisk og ikke-økonomisk tap på arbeidslivets område. Det fremgår av forarbeidene at erstatningsbestemmelsen ble foreslått på bakgrunn av EØS-avtalen (se kapittel 12.3.3 om EF-retten nedenfor) og med det formål å fremme mer effektiv gjennomføring av likebehandlingsprinsippet på arbeidslivets område. Erstatningsbestemmelsen gjelder ikke ved brudd på likestillingsloven utenfor arbeidslivets område, i saker om seksuell trakassering og ved diskriminering i arbeidsforhold der søksmål rettes mot andre enn arbeidsgiver (for eksempel organisasjoner eller tariffparter). Oppreisning må i disse tilfellene eventuelt kreves etter de alminnelige reglene om skadeserstatning, jf. skadeserstatningsloven §§ 3–5 og 3–6.

Barne- og familiedepartementet foreslår i Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) noen presiseringer i ordlyden i likestillingsloven § 17.

Arbeidsmiljøloven

Mens arbeidsmiljøloven § 54 J nr. 2 regulerer erstatning for økonomisk tap, jf. kapittel 12.2.2 ovenfor, inneholder § 54 J nr. 1 hovedregelen om oppreisning på objektivt grunnlag ved brudd på likebehandlingskapittelet:

«Den som er blitt forskjellsbehandlet eller utsatt for gjengjeldelse i strid med bestemmelsene i dette kapittel kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.»

Hovedregelen i arbeidsmiljøloven er således at enhver overtredelse av diskrimineringsforbudet i utgangspunktet kan medføre oppreisning. Ordningen gjelder både tilfeller av direkte og indirekte diskriminering, samt ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse. Bestemmelsen er ikke begrenset til de særlig grove tilfellene eller til gjentatte tilfeller. Det er bare arbeidsgiver som er ansvarssubjekt etter bestemmelsen, men arbeidsgiver hefter til gjengjeld for all diskriminering i arbeidslivet, uavhengig av hvem som har utført diskrimineringen.

Det fremgår av forarbeidene at innføring av objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap anses nødvendig for å oppfylle kravet om effektive sanksjoner i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.10.5.2, s. 52. Utmålingen av oppreisningsbeløpet fastsettes etter en rimelighetsvurdering.

Arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd har en tilsvarende bestemmelse om objektivt erstatningsansvar for både økonomisk og ikke-økonomisk tap. Bestemmelsen regulerer virkninger av usaklig oppsigelse og har følgende ordlyd:

«Er oppsigelsen usaklig, kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig.»

12.3.3 EU

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet, har likelydende bestemmelser om sanksjoner i henholdsvis artikkel 15 og 17. Av direktivene fremgår det at medlemsstatene fastsetter hvilke sanksjoner som skal anvendes ved brudd på de nasjonale lovene som implementerer direktivene. Sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha avskrekkende virkning, jf. EU/EØS-rettens effektivitetsprinsipp. Bestemmelsen forplikter ikke medlemsstatene til å innføre strafferettslige sanksjoner.

For å fastlegge det nærmere innholdet i disse kravene, er det av interesse å se på kravet til sanksjoner etter direktivene om likebehandling av kvinner og menn. Det presiseres at disse direktivene gjelder på arbeidslivets område, og at EF-domstolens tolkning og rettspraksis i tilknytning til disse direktivene derfor er begrenset til diskriminering i arbeidslivet. Når det gjelder sanksjoner i form av erstatning har EF-domstolen generelt lagt til grunn at erstatningen skal sikre en reell og effektiv rettsbeskyttelse, ha en avskrekkende virkning på arbeidsgiver og under alle omstendigheter være tilstrekkelig stor i forhold til det tap arbeidstakeren eller arbeidssøkeren har lidt.

EF-domstolen har lagt til grunn at hensynet til en effektiv gjennomføring av forbudet mot kjønnsdiskriminering i arbeidsforhold krever et objektivt ansvar, det vil si et ansvar uten krav til skyld. En av flere saker som illustrerer dette er Dekker-saken (C-177/88), som gjaldt diskriminering av en kvinnelig arbeidssøker på grunn av graviditet. Det fremgår av dommen at enhver tilsidesettelse av diskrimineringsforbudet skal pådra arbeidsgiver fullt ansvar. I norsk rett er dette med virkning fra 1. juli 2002 fulgt opp ved innføring av et objektivt erstatningsansvar i likestillingsloven. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) kapittel 13.3, at innføringen av et objektivt an-

svar for arbeidsgiver anses nødvendig for å oppfylle norske forpliktelser etter EØS-avtalen. Dette er også begrunnelsen for innføringen av objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap i arbeidsmiljøloven § 54 J nr. 1, som trådte i kraft 1. mai 2004, se kapittel 12.3.2 ovenfor.

Utenfor arbeidslivets område foreligger det ingen rettspraksis fra EF-domstolen eller andre rettskilder som gir en nærmere presisering/fortolkning av hvilke sanksjoner statene er forpliktet til å innføre etter rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse artikkel 15.

12.3.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) bestemmer at den som diskriminerer eller utsetter noen for negativ gjengjeldelse i strid med loven, skal betale erstatning for den krenkelse som diskrimineringen eller gjengjeldelsen innebærer. Loven pålegger et objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap på hele lovens virkeområde, og det forutsettes at dette skal være hovedreaksjonen ved brudd på loven. Hvis en arbeidstaker diskriminerer eller utsetter noen for negativ gjengjeldelse, skal erstatningen betales av arbeidstakerens arbeidsgiver. Det fremgår av forarbeidene at brudd på diskrimineringslovgivningen skal anses som en alvorlig krenkelse, og at det derfor bør føre til høyere erstatningsutmåling enn det som er vanlig i andre arbeidstvister. Loven inneholder imidlertid en lempningsregel, som sier at erstatningen kan settes ned eller bortfalle dersom det finnes grunn til det.

Loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) har tilsvarende bestemmelser om objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap for arbeidsgivere som bryter lovens diskrimineringsforbud. Ifølge loven blir arbeidsgivere også erstatningsansvarlige overfor arbeidstakere som utsettes for trakassering av andre arbeidstakere. Dette forutsetter imidlertid at arbeidsgiveren har fått kjennskap til at vedkommende mener seg utsatt for trakassering, og at arbeidsgiveren da ikke har undersøkt omstendighetene rundt dette og eventuelt iverksatt tiltak for å forhindre trakasseringen.

Dansk rett

Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) har, i likhet med svensk rett, oppreisning på objektivt grunnlag som hovedreaksjon for brudd på loven. En tilsvarende oppreisningsregel finnes også i loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.), som forbyr arbeidsgivere å diskriminere arbeidstakere og arbeidssøkere.

Utmålingen av oppreisningen skal skje etter en rimelighetsvurdering. Det skal tilstrebes at oppreisningens størrelse tilsvare størrelsen av den oppreisning som ytes etter loven om likestilling mellom kjønnene.

Lovene har ikke særlige regler om hvem som skal hefte for erstatningsansvaret som en arbeidstaker måtte pådra seg ved brudd på diskrimineringsforbudet i arbeidslivet. Heftelsesansvaret skal avgjøres etter dansk retts alminnelige erstatningsregler.

12.3.5 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at oppreisning skal være hovedreaksjonen for brudd på loven, jf. lovforslagets § 16 første ledd:

«Den som handler i strid med §§ 3 eller 5 [diskrimineringsforbudet og forbudet mot negativ gjengjeldelse] kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.»

Til tross for at utvalget bruker ordet «kan», er det forutsatt at oppreisning som hovedregel blir ilagt ved brudd på lovens bestemmelser, der det ikke foreligger særlige grunner som taler imot oppreisning.

Det stilles ikke krav om at den som har diskriminert må ha utvist erstatningsbetingende uaktsonhet. Utvalgets forslag innebærer således at oppreisningsansvaret er objektivt.

Retningslinjene for utmåling av oppreisningen er skjønnsmessig utformet. Det skal blant annet tas hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Utvalget har ikke foreslått å innføre maksimums- eller minimumsbeløp for oppreisningen.

Utvalget begrunner forslaget med at oppreisning fremstår som en særlig hensiktsmessig hovedreaksjon, siden en slik ordning vil gi en effektiv reaksjonsform, som dessuten kan utformes tilstrekkelig fleksibelt til at hvert enkelt tilfelle blir behandlet ut fra sitt særpreg.

Utvalget foreslår at Diskrimineringstilsynet skal kunne treffe vedtak om oppreisning.

12.3.6 Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser stiller seg positive til utvalgets forslag om at oppreisning skal være lovens hovedreaksjon. Noen av disse, blant annet *SMED, Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD), SINTEF IFIM* og *Forbrukerombudet*, uttaler seg eksplisitt om oppreisningsordningen, mens flere andre uttaler seg mer generelt om utvalgets forslag til reaksjoner. Blant disse er *Antirasistisk Senter, MiRA-senteret, Den norske Helsingforskomité, KIM* og *Oslo kommune*. Høringsinstansene legger særlig vekt på at oppreisningsordningen er hensiktsmessig, at den vil gi en adekvat gjenoppretelse for diskriminering, at den er effektiv og at den vil kunne virke individual- og allmenpreventivt.

Mange høringsinstanser er imidlertid også kritiske til utvalgets forslag. Dette gjelder blant annet *Justisdepartementet, Regjeringsadvokaten, Oslo politidistrikt, Politidirektoratet og Kommunenes Sentralforbund (KS)*, samt en rekke organisasjoner på arbeidslivets område (*Bedriftsforbundet, Finansnæringens Arbeidsgiverforening, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH), Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* og *Reiselivsbedriftenes Landsforening*). *Regjeringsadvokatens* høringsuttalelse er representativ for helheten i de motargumentene som fremmes:

«Utvalget foreslår at oppreisning blir lovens hovedreaksjon og at oppreisning som hovedregel skal pålegges ved brudd på loven. Regjeringsadvokaten slutter seg ikke til forslaget [...].

Regjeringsadvokaten peker for det første på at en slik bestemmelse ikke er nødvendig for å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser. Direktivet kan neppe forstås slik at det oppstiller krav til oppreisning på objektivt grunnlag, jf artikkel 9 og 15.

Kombinasjonen «delt» bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar bryter radikalt med hovedregelen i erstatningsretten, og reiser problemer i forhold til gjerningspersonens rettsikkerhet. Utgangspunktet i norsk rett er at det kreves skyld (uaktsomhet) hos skadevolder for å kunne kreve erstatning, og for å få erstatning for ikke-økonomisk tap er kravet normalt forsett eller grov uaktsomhet. Etter Regjeringsadvokatens syn bør oppreisning bare gis der det er grunnlag for slik erstatning etter alminnelig erstatningsrett. Denne type saker kan være kompliserte bevismessig, og det vil ofte være slik at det står ord mot ord, og det vil ofte være vanskelig å bevise sin uskyld. For den som eventuelt

blir dømt til å betale erstatning på grunnlag av «delt» bevisbyrde, og uten at det nødvendigvis er noe å bebreide vedkommende, vil dette oppleves som svært belastende.

[...] Det vises til at den tilsvarende regelen i likestillingsloven § 17 bare gjelder i arbeidsforhold og ikke ved brudd på forbudet mot seksuell trakassering [...].

Etter Regjeringsadvokatens syn taler rettsikkerhetsmessige hensyn mot ansvar uavhengig av skyld også ved etnisk diskriminering. I likhet med seksuell trakassering, vil det oppleves meget belastende å bli beskyldt for rasisme. Regjeringsadvokaten kan ikke se at etnisk diskriminering står i en slik særstilling at det kan begrunne at en så drastisk fravikelse av gjeldende erstatningsrett, både hva gjelder krav til skyld, økonomisk tap og bevis. Etter lovutkastet § 3 er virkningen av en handling, og ikke avgiverens hensikt, avgjørende. For å lette bevisføringen foreslår utvalget såkalt «ubevisst diskriminering» omfattes, jf punkt 13.5.3.2 og 13.5.3.3. En gjerningsperson kan dermed bli dømt uten at han er noe å bebreide, uten at motparten har lidt noe tap og uten at de alminnelige rettsikkerhetsgarantier som ligger i sivilprosessens krav til sannsynlighetsovervekt er til stede. Dette er etter Regjeringsadvokatens syn å legge for sterk vekt på hensynet til den fornærmede.

[...]

Utvalget uttaler at oppreisningsordningen også gjelder der flere personer blir diskriminert. I slike tilfeller «må hver enkelt av de diskriminerte ytes et rimelig oppreisningsbeløp, under hensyn til de alminnelige retningslinjer for utmålingen...», jf. utkastet punkt 14.2.2. Regjeringsadvokaten peker på at sjikane kan ramme en hel etnisk gruppe. [...] Det er imidlertid uklart om gjerningsmannen – i et tilfelle som dette – skal betale oppreisning til alle, og hvordan dette i så fall skal gjennomføres. Det er videre uklart hvordan oppreisning er tenkt utmålt når håndhevingsorganene tar opp (generelle) saker av eget tiltak eller en sak reises av en organisasjon på vegne av sine medlemmer.

Oppreisning reiser også særlige problemer i forhold til organansvar og anonyme feil. Det er uklart for Regjeringsadvokaten om lovutkastet § 16 også omfatter slike tilfeller.

Utvalget problematiserer ikke hvorvidt oppreisning er en «civil» eller «criminal charge» i EMK [Den europeiske menneskerettskonvensjon] artikkel 6 forstand. [...].»

I tillegg anføres det at utvalget ikke i tilstrekkelig grad har utredet de administrative og økonomiske konsekvensene av forslaget.

Flere høringsinstanser, blant annet *Justisdepartementet*, frykter at ordningen kan virke drivende

på erstatningsbeløpene, slik at man får en utvikling i retning av høye erstatningsutbetalinger som ikke har grunnlag i fornærmedes økonomiske tap. Det vises også til at forslaget kan føre til at fokus i en sak om etnisk diskriminering rettes mot den økonomiske kompensasjonen og ikke selve overtredelsen. *Bedriftsforbundet* og *KS* påpeker at oppreisningsordningen kan virke uforholdsmessig tyngende for små bedrifter med trange økonomiske marginer. *KS* mener derfor det bør inntas klare føringer for beløpenes maksimale størrelse i forhold til arbeidsgivers økonomiske bæreevne.

12.3.7 Departementets vurdering

12.3.7.1 Generelt

Departementet er enig med utvalget i at oppreisning for ikke-økonomisk tap fremstår som en særlig hensiktsmessig reaksjon ved brudd på lovens diskrimineringsforbud. Med «oppreisning» mener departementet et vederlag, fastsatt av domstolene, som kompensasjon for den krenkelsen som er påført fornærmede. Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse for å innføre oppreisningsordningen.

Departementet legger særlig vekt på at oppreisning vil gi fornærmede en form for gjenopprettelse for den diskrimineringen vedkommende har vært utsatt for. Diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. er av en særskilt karakter, som blant annet medfører at andre former for sivile reaksjoner enn oppreisning i enkelttilfeller enten passer dårlig eller ikke vil favne vidt nok. Det vises til at alminnelige erstatningsregler krever at skadelidte som hovedregel skal påvise et økonomisk tap for å få rett til erstatning. Det kreves også at det påvises årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og den skadevoldende handlingen. Dekning av ikke-økonomisk tap kan etter skadeserstatningsloven gis når det anses som rimelig å gi skadelidte et økonomisk plaster på såret (oppreisning).

Kravet om at det som hovedregel må påvises økonomisk tap og årsakssammenheng, får konsekvenser når de samme prinsippene anvendes ved brudd på diskrimineringsloven. For det første kan det i mange tilfeller være problematisk å føre tilstrekkelige bevis for at man har lidt et økonomisk tap. For det andre vil kravet om å påvise årsakssammenheng ofte kunne være vanskelig å oppfylle. Det kan for eksempel tenkes at en innvandrers søknad til en stilling overhodet ikke blir vurdert fordi vedkommende har et fremmedklingende navn. I disse tilfellene skal den forbigåtte arbeidssøkeren etter alminnelige erstatningsregler føre bevis for at han eller hun sannsynligvis ville fått stillingen om ved-

kommende ikke hadde hatt et utenlandsk navn. For det tredje vil skadelidte i mange tilfeller ikke påføres noe økonomisk tap, fordi et slikt tap som regel ikke vil være en typisk følge av diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Departementet mener det er rimelig at man i alle disse tilfellene kan få en kompensasjon for den krenkelsen som diskrimineringen innebærer. En hensikt med å innføre en rett til oppreisning vil være å markere at det er begått et brudd på diskrimineringsforbudet og at vedkommende som er blitt rammet av dette har vært utsatt for en belastning. Oppreisning vil dessuten utgjøre en viss reaksjon overfor gjerningspersonen, som vil kunne virke individualpreventivt. Oppreisning vil således kunne være en effektiv reaksjon, og det synes ikke å foreligge noen alternativ sivilrettslig reaksjon som kan sikre en effektiv håndheving av diskrimineringsforbudet. Departementet støtter derfor utvalgets forslag om at oppreisning bør være lovens hovedreaksjon. I motsetning til utvalget foreslår departementet, på bakgrunn av blant annet rettssikkerhets-hensyn, at bare domstolene kan ilegge oppreisning, og ikke det forvaltningsrettslige håndhevingsapparatet.

På bakgrunn av høringen, vil imidlertid departementet foreslå noen endringer i forhold til utvalgets forslag. Dette gjelder først og fremst i forhold til skyldkravet. På grunn av rettsutviklingen som har skjedd etter utredningen og høringen, er det nødvendig å skille mellom oppreisning innenfor og utenfor arbeidslivet i det følgende.

12.3.7.2 I arbeidslivet

Fra 1. mai 2004 trådte det nye likebehandlingskapittelet i arbeidsmiljøloven (kapittel X A) i kraft. Kapittel X A innfører et objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap ved brudd på diskrimineringsforbudet i kapittelet, jf. § 54 J nr. 1. Bestemmelsen om oppreisning gjelder i forhold til alle typer diskriminering, herunder trakassering, og gjengjeldelse. Oppreisning kan kreves uten hensyn til arbeidsgivers skyld.

Etter gjeldende rett foreligger det således et objektivt oppreisningsansvar for diskriminering i arbeidslivet på grunn av blant annet religion, livssyn, hudfarge og nasjonal eller etnisk opprinnelse, jf. arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1 og § 54 J nr. 1. Det fremgår av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.10.5.2, at innføring av objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap anses nødvendig for å oppfylle EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet.

Når det gjelder utmåling av oppreisningen, har EF-domstolen i sin praksis lagt til grunn at denne skal overstige et symbolsk beløp. Oppreisningen skal ha et slikt nivå at den virker reelt avskrekkende. Arbeidsmiljøloven § 54 J nr. 1 fastsetter at utmålingen skal skje etter en skjønnsmessig rimelighetsvurdering. I Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) vises det til at den praksis som har utviklet seg i domstolene når det gjelder erstatning for ikke-økonomiske forhold i medhold av arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd og § 66 nr. 5 vil kunne gi en viss veiledning ved utmåling av oppreisning etter likebehandlingskapittelet.

Det er kun arbeidsgivere som er ansvarssubjekt i forhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel X A. Dette videreføres i lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., slik at kun arbeidsgivere kan være ansvarssubjekt etter oppreisningsbestemmelsen i utkastets § 14 annet ledd. Dette innebærer at det kun er arbeidsgiver som er ansvarlig på objektivt grunnlag for diskriminering i arbeidslivet. Dersom en arbeidstaker eller arbeidssøker har blitt utsatt for diskriminering på arbeidsplassen av en annen arbeidstaker og ønsker å rette oppreisningskravet mot gjerningspersonen, må kravet mot den diskriminerende arbeidstakeren reises etter bestemmelsen i utkastets § 14 første ledd, som krever at gjerningspersonen har utvist forsett eller skyld, jf. kapittel 12.3.7.3 nedenfor.

I tillegg til å være ansvarlig på objektivt grunnlag for diskriminering som vedkommende arbeidsgiver har foretatt selv, har arbeidsgiver etter gjeldende rett også et objektivt oppreisningsansvar for diskriminering som er foretatt av andre personer. Dette gjelder uavhengig av hvem som har utført diskrimineringen, så lenge diskrimineringen har skjedd i arbeidslivet og har gått ut over en arbeidstaker eller en arbeidssøker. Arbeidsgiver hefter således for diskriminering som er begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv. I hvilken grad arbeidsgiver kan få dekket oppreisningsbeløpet av gjerningspersonen, må avgjøres etter den alminnelige regressbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5–3 nr. 2. Ved vurderingen bør det blant annet legges vekt på skyldforholdene og partenes økonomiske evne.

Departementet ser det ikke som aktuelt å svekke vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. i arbeidslivet ved innføring av den nye loven her. Departementet foreslår derfor å videreføre arbeidsmiljølovens oppreisningsbestemmelse i diskrimineringsloven på arbeidslivets område. Dette innebærer at det skal være et objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap i arbeidslivet

etter diskrimineringsloven. Bestemmelsens saklige virkeområde avgrenses tilsvarende som arbeidsmiljølovens kapittel X A og X B. For nærmere beskrivelse av bestemmelsens virkeområde, vises til Ot.prp. nr. 104 kapittel 8.10.5.2.

Bestemmelsen om oppreisning i diskrimineringsloven vil ha delvis samme anvendelsesområde som arbeidsmiljøloven § 62 om usaklig oppsigelse, se kapittel 16.2.2 nedenfor.

12.3.7.3 Utenfor arbeidslivet

Når det gjelder diskriminering utenfor arbeidslivets område, foreligger det ikke tilsvarende praksis fra EF-domstolen som gir nærmere innhold til hva som kreves for at sanksjonene skal anses for å «være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning», jf. EUs rådskonklusjon 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse artikkel 15. Departementet har derfor et annet utgangspunkt for å vurdere av hva slags oppreisningsbestemmelse som skal gjelde utenfor arbeidslivet. I det følgende drøftes den nærmere utformingen av oppreisningsbestemmelsen.

Skyldkrav

Departementet har merket seg at flere av høringsinstansene uttaler at utvalgets forslag vil virke uforholdsmessig tyngende for den diskriminerende part, særlig der vedkommende ikke kan bebreides. Departementet merker seg videre at disse høringsinstansene mener forslaget bryter radikalt med hovedregelen i erstatningsretten, som blant annet krever skyld (uaktsomhet) hos skadevolder. Det fremholdes at kombinasjonen delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar reiser problemer i forhold til gjerningspersonens rettssikkerhet. Høringsinstansene foreslår ingen andre alternative løsninger enn at oppreisning bare gis der det er grunnlag for slik erstatning etter alminnelig erstatningsrett.

Når det gjelder spørsmålet om delt bevisbyrde mener departementet at dette er en vesentlig forutsetning for at vernet mot diskriminering blir effektivt. Det vises til kapittel 11.8 for den nærmere argumentasjonen om dette. Departementet mener delt bevisbyrde også er en viktig forutsetning for at reaksjonsbestemmelsene i loven skal virke effektivt, og vil derfor ikke foreslå noen begrensninger i bevisbyrderregelen på dette området.

Departementet er imidlertid enig med høringsinstansene i at det i en del tilfeller vil kunne være urimelig om den diskriminerende part pålegges å

betale oppreisning når han eller hun ikke har utvist skyld. Dette gjelder særlig når loven skal ha et såpass vidt virkeområde som det foreslås her. Etter departementets mening vil imidlertid de alminnelige erstatningsreglene ikke gi anvisning på tilstrekkelig effektive reaksjoner for brudd på loven. Som nevnt ovenfor, vil det ofte være problematisk for skadelidte å påvise et økonomisk tap, og erstatning for ikke-økonomisk tap for personskade kan bare tilkjennes dersom skadevolder har utvist kvalifisert skyld (forsett eller grov uaktsomhet). Kravet om kvalifisert skyld medfører at oppreisning bare pålegges rent unntaksvis. På denne bakgrunn foreslår departementet at det innføres en bestemmelse om oppreisning i diskrimineringsloven, som krever vanlig erstatningsbetingende uaktsomhet, det vil si simpel uaktsomhet. Den diskriminerende part må således være noe å bebreide; vedkommende burde ha forstått at handlingen/unnlåtelsen medfører at personer blir behandlet dårligere på grunn av etnisitet, religion mv. Dette vil gjelde både i forhold til direkte og indirekte diskriminering. På den annen side kreves ikke at det foreligger rasistisk motivasjon eller at skadevolder hadde til hensikt å diskriminere. Rasistisk motivasjon og diskriminerings-hensikt er imidlertid momenter som kan vektlegges ved utmålingen av oppreisning.

Nærmere om oppreisningsbestemmelsen

Departementet foreslår at oppreisning skal være hovedreaksjon for brudd på loven. Dette innebærer at enhver uaktsom overtredelse av lovens §§ 4, 5 første og annet ledd, 6, 7 eller 9 i utgangspunktet kan medføre oppreisningsansvar, ved at domstolene får myndighet til å fastslå at gjerningspersonen skal yte et pengevederlag til fornærmede. Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid av at utmålingen av oppreisningen skal skje etter en rimelighetsvurdering. Domstolene har således anledning til å la hele oppreisningen bortfalle i tilfeller hvor oppreisningskravet ellers ville være urimelig, jf. nedenfor om oppreisningsutmålingen.

Bruk av oppreisning er ikke begrenset til særlig grove tilfeller eller til gjentatte tilfeller. Foreligger det en uaktsom overtredelse av diskrimineringsforbudet eller forbudet mot gjengjeldelse, er i utgangspunktet også oppreisningsgrunnlaget klart. Oppreisning må imidlertid være en anvendelig reaksjon i det enkelte tilfellet. En forutsetning for dette vil være at domstolene har oversikt over hvor mange som er krenket ved lovbruddet. Ved en del tilfeller av indirekte diskriminering vil eksempelvis hele etniske grupper kunne være diskriminert. I slike tilfeller vil det ikke være praktisk mulig å få

oversikt over hvor mange som vil kunne være krenket og kreve oppreisning, og dermed heller ikke hvor mye den totale oppreisningen vil beløpe seg til. Det vil således ikke være mulig å utmåle et oppreisningsbeløp som vil være rimelig, sett hen til skadevolders økonomi og hensynet til likebehandling av de skadelidte. Dette gjelder uansett om saken er tatt opp av en eller flere av de skadelidte. Hvis det totale antall skadelidte ikke lar seg avgrense i praksis, er oppreisningsreaksjonen altså ikke anvendelig, og oppreisning skal således ikke ilegges. I slike tilfeller vil det være pålegg om stansing og retting som utgjør de mest aktuelle reaksjonene. Hvis derimot den krenkede gruppen lar seg avgrense, vil oppreisningsordningen gjelde selv om flere personer er blitt diskriminert. Dette gjelder for eksempel dersom en pakistansk vennegjeng avvises fra et utested på grunn av etnisitet. I slike tilfeller må hver enkelt av de diskriminerte ytes et rimelig oppreisningsbeløp, under hensyn til de alminnelige retningslinjer for utmålingen, jf. nedenfor. Hensynet til skadevolders økonomi kan imidlertid medføre at hver enkelt tilstås et lavt oppreisningsbeløp hvis gruppen av oppreisningsberettigede er stor.

Oppreisningsordningen vil gjelde både i tilfeller av direkte og indirekte diskriminering, herunder trakassering og instruks, samt ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse.

Når det gjelder spørsmålet om hvem oppreisningskravet skal kunne rettes mot, vises det til kapittel 9.2.8.3. Departementet viser i denne forbindelse til at oppreisning i utgangspunktet bare kan ilegges skadevolder selv, slik at arbeidsgiveransvaret, jf. skadeserstatningsloven § 2–1, ikke kommer til anvendelse. Det presiseres at brudd på vernebestemmelsen i lovutkastets § 5 tredje ledd ikke medfører oppreisningsansvar, og at arbeidsgiver således heller ikke på dette grunnlaget kan ilegges oppreisning for trakassering på arbeidsplassen. Utgangspunktet om at bare skadevolder selv kan ilegges oppreisning innebærer også at det først og fremst vil være fysiske, og ikke juridiske, personer som vil hefte for eventuelle oppreisningskrav. Oppreisning kan imidlertid ilegges juridiske personer hvis det er organet selv (for eksempel ved styret) som utøver lovbruddet. Her vil de alminnelige betraktningene rundt organansvar etter skadeserstatningsloven §§ 3–5 og 3–6 komme til anvendelse.

Oppreisningsutmålingen

Flere høringsinstanser er bekymret for at ordningen vil virke drivende på erstatningsbeløpene, og at ordningen kan virke uforholdsmessig tyngende for

små bedrifter med trange økonomiske marginer.

Departementet viser til at forslaget legger opp til at utmålingen skal skje etter en rimelighetsvurdering, som i høy grad vil være skjønnspreget. Dette gjør ordningen til en fleksibel reaksjon, som blant annet kan ivareta både hensynet til en rimelig oppreisning for fornærmede og hensynet til gjerningspersonens økonomiske situasjon. Domstolene vil kunne legge vekt på en rekke ulike forhold i helhetsvurderingen om oppreisningens størrelse.

Arten og alvorlighetsgraden av de diskriminerende handlinger må stå sentralt i vurderingen. Den diskriminerende parts skyldgrad, herunder hvorvidt vedkommende har hatt til hensikt å diskriminere eller ikke, bør også tillegges vekt. Når noen med vitende og vilje foretar en diskriminerende handling, bør dette markeres ved en streng reaksjon. Gjerningspersonens forhold bør således ha betydning for utmålingen av oppreisningsbeløpet. Dette gjelder ikke bare i skjerpende retning. Som nevnt må det også tas hensyn til formildende forhold ved gjerningspersonens situasjon, som for eksempel vedkommendes betalingssevne.

Også forhold på den fornærmedes side vil kunne trekkes inn. Utvalget uttaler i kapittel 14.2.3, på s. 266 i utredningen:

«Forhold på fornærmedes side vil også kunne trekkes inn. Det er blant annet klart at den som blir diskriminert etter å ha provosert gjerningspersonen, kanskje sterkt, må tåle å få en mindre oppreisning enn den som uprovosert blir diskriminert på samme måte. I provokasjonstilfeller der begge har vært «like gode» vil [...] domstolene ha anledning til ikke å pålegge gjerningspersonen å betale oppreisning i det hele tatt.»

Departementet slutter seg til denne vurderingen.

Departementet forutsetter at oppreisningsbeløpene holdes på et moderat nivå. Den praksis som har utviklet seg i domstolene når det gjelder erstatning for ikke-økonomiske forhold i medhold av arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd og § 66 nr. 5 vil kunne gi en viss veiledning ved utmåling av oppreisning etter utkastets bestemmelse.

Ansvarssubjekt

Utgangspunktet er at det bare er skadevolder selv som hefter for oppreisningskrav. Unntak herfra er gjort i arbeidslivet, se kapittel 12.3.7.2 ovenfor om arbeidsgivers objektive oppreisningsansvar for diskriminering i arbeidslivet. Utenfor arbeidslivet gjelder imidlertid hovedregelen om at oppreisning bare kan ilegges skadevolder selv. Dette innebærer at

det først og fremst vil være fysiske, og ikke juridiske, personer som vil hefte for eventuelle oppreisningskrav. Oppreisning kan imidlertid ilegges juridiske personer hvis det er organet selv (for eksempel ved styret) som utøver lovbruddet. Her vil de alminnelige betraktningene rundt organansvar etter skadeserstatningsloven §§ 3–5 og 3–6 komme til anvendelse.

Forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon

Oppreisning vil være en type «borgerlige rettigheter og plikter» i forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. Departementet anser at de rettssikkerhetsmessige aspektene ved oppreisningsordningen, herunder kravene i EMK artikkel 6 nr. 1, blir ivarettatt ved ordningen. Det vises til at forslaget innebærer at bare domstolene kan pådømme oppreisning ved overtredelser av lovens forbud, og ikke ombudet eller nemnda.

Departementet anser ikke at oppreisningsordningen vil utgjøre straff etter EMK. Departementet har ved valg av reaksjon ønsket en privatrettslig løsning som ikke har tilknytning til straff, og har tvert imot gått bort fra straff som en hovedreaksjon for brudd på loven. Forslaget er først og fremst begrunnet i formålet om å skape en rimelig oppgjørsform mellom skadevolder og fornærmede, slik at fornærmede kan få en kompensasjon for den krenkelsen som diskrimineringen innebærer. Hensikten er å skape en fullt og helt sivilrettslig reaksjon, som er ment å bilegge en tvist mellom to private parter. Departementet har lagt vekt på at ordningen vil være en langt mer effektiv oppgjørsform enn å reise straffesak, noe som som regel vil være en mer tidkrevende prosess.

Departementet mener at reaksjonens strenghet heller ikke tilsier at det dreier seg om straff, da oppreisningsbeløpene forutsettes holdt på et moderat nivå, jf. ovenfor. Det vises også til at oppreisningskravet ikke siktes fulgt opp med straff dersom skadevolder unnlater å betale. Departementet viser videre til at ordningen ikke innebærer innbetaling til statskassen. I hovedsak vil oppreisning heller ikke være ilagt i nær tilknytning til et straffbart forhold.

Departementet mener på denne bakgrunn at lovforslaget ikke vil falle innenfor forbudet mot ny strafforfølgning og dobbeltstraff i EMKs protokoll nr. 7 artikkel 4. Oppreisning medfører således ikke at alternative reaksjonsmuligheter etter andre regelverk bortfaller. I tillegg til oppreisning vil fornærmede etter omstendighetene kunne kreve erstatning etter de alminnelige regler, og gjernings-

personen kan i en del tilfeller også straffes, eksempelvis for vold eller skadeverk.

Departementet nevner for ordens skyld også at et oppreisningskrav ikke vil regnes som straffsiktelse etter EMK artikkel 6 nr. 2, som fastslår at enhver som er siktet for en straffbar handling, skal anses uskyldig inntil skyld er fastslått etter loven (uskyldspresumsjonen). Forslaget om delt bevisbyrde i lovutkastets § 10 kommer således ikke i strid med uskyldspresumsjonen i saker om oppreisning etter loven. Departementet viser i denne forbindelse også til at man i Sverige og Danmark har innført et objektivt ansvar for ikke-økonomisk tap og delt bevisbyrde på hele direktivets virkeområde, også utenfor arbeidslivet, uten at man har ansett dette for å være problematisk i forhold til EMK.

12.4 Ugyldige kollektive og individuelle avtaler

12.4.1 Problemstillingen

Hvis en avtale er i strid med et offentligrettslig påbud eller andre regler, vil avtalen helt eller delvis kunne settes til side som ugyldig. Det kan også være aktuelt å lempe eller endre avtalevilkår i den grad vilkårene kommer i strid med rettsregler. Dette innebærer at de ulovlige vilkårene settes til side, mens avtalen ellers er gyldig.

EUs rådsdirektiver 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet slår fast at medlemsstatene skal sikre at bestemmelser mv. i avtaler kan erklæres ugyldige dersom bestemmelsene er i strid med likebehandlingsprinsippet.

Dette kapitlet omtaler problemstillinger knyttet til ugyldiggjøring av en avtale når den inneholder bestemmelser i strid med diskrimineringsforbudet. Denne problemstillingen er ikke omtalt av utvalget. Problemstillingen er heller ikke omtalt i høringen.

12.4.2 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven § 54 J nr. 3 fastslår at tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglement mv. som er i strid med bestemmelsene i kapittel X A om likebehandling, er ugyldige. Ugyldigheten vil innebære at den diskriminerende regelen ikke kan påberopes med rettsvirkning av eller mot noen.

Av forarbeidene, jf. NOU 2003: 2 kapittel 11.12.3 og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.10.5.4, s. 53, fremgår det at en diskriminerende bestemmelse i en avtale medfører at denne enkeltbestemmelsen er ugyldig, mens avtalen ellers er gyldig.

Det er i forarbeidene ikke forutsatt at ugyldighetsvirkningen inntreer automatisk, i form av en nullitetsvirkning. Utgangspunktet er at den som hevder at en bestemmelse i en avtale m.m. er diskriminerende, må ta opp saken med avtaleparten. For individuelle avtaler gjelder at den som hevder at en avtale inneholder diskriminerende bestemmelser eventuelt må reise søksmål for domstolene med påstand om ugyldighet.

Når det gjelder tvister om innholdet i tariffavtaler er utgangspunktet at søksmålkompetansen ligger hos partene i tariffavtalen, dvs. en arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjon og arbeidstakerorganisasjon, og at sak må reises for arbeidsretten. Den forståelsen av en tariffavtale som er fastslått i domsslutning av Arbeidsretten, vil etter alminnelig forståelse være bindende for partene i enhver individuell arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen.

Likestillingsloven

Likestillingsloven har ingen hjemmel for at en avtale kan kjennes ugyldig som følge av et diskriminerende innhold. Gjennom sin myndighet til å fastsette pålegg om stansing, retting eller andre tiltak, kan imidlertid Klagenemnda gripe inn i et diskriminerende forhold på en slik måte at den diskriminerende praksisen blir endret. Dette betyr ikke at avtalen som sådan endres, eller kjennes helt eller delvis ugyldig.

Likestillingsloven § 14 omhandler en særskilt regel om Klagenemndas forhold til Arbeidsretten. Dersom en sak etter likestillingsloven reiser spørsmål om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller beståen blir brakt inn for Klagenemnda, kan hver av partene i tariffavtalen med oppsettende virkning få dette spørsmål avgjort av Arbeidsretten. Klagenemnda kan imidlertid gi begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse gitt i en tariffavtale som er brakt inn for Klagenemnda, er i strid med likestillingsloven. Klagenemnda kan uansett ikke treffe avgjørelse som etter lov 5. mai 1927 om arbeidstvister og lov 18. juni 1958 om offentlige tjenestetvister hører under Arbeidsretten.

Avtaleloven

Avtaleloven inneholder i § 36 en bestemmelse (generalklausul) om at en avtale helt eller delvis kan settes til side eller endres dersom det ville virke uri-

melig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner. Ved avgjørelsen tas det ikke bare hensyn til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

I henhold til forarbeidene (NOU 1979: 32 s. 50 og Ot.prp. nr. 5 (1979–80) s. 36) forutsettes det at avtaleloven § 36 vil ramme også omgåelser av forbudsregler. Diskriminering eller urimelig forskjellsbehandling er i forarbeidene trukket fram som eksempel på forhold som kan føre til at avtalen blir ugyldig. Selv om det ofte er tvilsomt hva som er urimelig forskjellsbehandling, vises det til at lemping eller endring av avtalen bør kunne gjøres hvis man først betrakter forskjellsbehandlingen som urimelig.

Dersom partene ikke kommer til enighet, kan den part som mener at det foreligger brudd på avtaleloven eventuelt reise søksmål for domstolene, dersom da ikke avtalen foreskriver en annen tvisteløsning.

12.4.3 EU

I EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse artikkel 14 inngår en bestemmelse om at medlemsstatene skal treffe de nødvendige tiltak for å gjennomføre prinsippet om likebehandling. Videre skal medlemsstatene etter artikkel 14 b sikre at bestemmelser i individuelle avtaler, kollektive overenskomster, virksomheters interne reglementer og vedtekter for foreninger mv. som er i strid med prinsippet om likebehandling, kan erklæres ugyldig eller endres.

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet inneholder en tilsvarende regel for arbeidslivet i artikkel 16 b.

12.4.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) har en regel om ugyldighetsvirkning for avtaler i strid med lovens forbud. Dersom en arbeidstaker diskrimineres i strid med loven gjennom en bestemmelse i avtale med arbeidsgiver, skal bestemmelsen «jämkas» (lempes) eller «förklaras ugiltig» dersom arbeidstakeren begjærer det.

Lemping av avtalen på annen måte kan foretas dersom bestemmelsen har slik betydning for avta-

len at det ikke rimelig kan kreves at avtalen for øvrig skal gjelde med uforandret innhold. Avtalen kan også i sin helhet erklæres ugyldig.

Dersom arbeidstakeren blir diskriminert på en måte som er forbudt i henhold til loven gjennom at arbeidsgiveren sier opp en avtale eller foretar en annen rettshandling, skal rettshandlingen erklæres ugyldig dersom arbeidstakeren ber om det. Slike saker må behandles for domstolene.

Loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) har en tilsvarende bestemmelse om ugyldighet. En avtale er ugyldig i den utstrekning den foreskriver eller medvirker til slik diskriminering som er forbudt i medhold av den samme loven.

Dansk rett

Den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) har en regel om at bestemmelser i strid med lovens generelle forbud mot forskjellsbehandling som inngår i individuelle eller kollektive kontrakter, virksomhetenes interne reglementer og vedtekter for foreninger og fond mv., er ugyldige. Samme lov inneholder dessuten en bestemmelse om at lovens bestemmelser ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for den som utsettes for forskjellsbehandlingen. Bestemmelsen begrenser ikke anvendelsen av annen lovgivning som åpner for å erklære bestemmelser i avtaler ugyldige eller endre disse, herunder bestemmelsen i den danske avtaleloven § 36 (som tilsvarende generalklausulen i den norske avtaleloven).

Loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) har en tilsvarende regel om ugyldighet. Denne gjelder bestemmelser i individuelle og kollektive avtaler og overenskomster og i virksomheters interne reglementer mv., såfremt disse hjemler forskjellsbehandling i strid med lovens forbud mot forskjellsbehandling. Dette gjelder også bestemmelser i vedtekter mv. for selvstendig næringsdrivende og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Også bestemmelser, avtaler og virksomheters reglementer mv. som vedrører mer enn én arbeidsgiver er ugyldige hvis de hjemler lovstridig forskjellsbehandling. Tilsvarende gjelder for vedtekter mv. for selvstendige næringsdrivende.

12.4.5 Departementets vurdering

Departementet legger til grunn at regelen i avtaleloven § 36 allerede gir hjemmel for å kjenne en avtale i strid med lovens diskrimineringsforbud ugyldig, og at en særskilt hjemmel om dette i diskrimineringsloven derfor vil være unødvendig. Departementet legger ellers til grunn at de fleste saker om brudd på diskrimineringsloven vil bli behandlet av det nye håndhevingsapparatet. Likestillings- og diskrimineringsnemnda vil med hjemmel i loven ha mulighet til å fastsette pålegg om retting, stansing eller andre tiltak som er nødvendige for å sikre at en diskriminerende handling opphører og at den ikke gjentas, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, kapittel 8.3.2.6. Selv om Likestillings- og diskrimineringsnemnda etter dette ikke har noen myndighet til å gripe direkte inn i et avtaleforhold, følger det likevel av dette at et pålegg kan føre til at den diskriminerende part må endre den aktuelle bestemmelsen i avtalen for at diskrimineringen skal kunne opphøre. Nemnda kan for eksempel pålegge den ansvarlige instansen å endre en avtalehjemlet praksis og sette en frist for gjennomføringen av et slikt tiltak. Gjennom en slik mulighet vil det i praksis bli mindre aktuelt å benytte muligheten til å få avtaler kjent ugyldige for domstolene.

Departementet legger til grunn at avtaleloven § 36 vil oppfylle kravene i EUs rådsdirektiver.

12.5 Reaksjoner ved utestedsdiskriminering

12.5.1 Innledning

Med utestedsdiskriminering siktes det her først og fremst til at en person på grunn av etnisitet, religion mv. nektes adgang til restauranter, barer, diskoteker, idrettsarrangementer og liknende som er åpne for publikum. Slik diskriminering er synlig og direkte, og oppleves derfor som særlig krenkende for den det går ut over. Etnisk eller religiøs diskriminering i forbindelse med adgang til utesteder vil omfattes av lovens generelle forbud. Den som diskriminerer vil for eksempel kunne bli oppreisningsansvarlig overfor den krenkede part. I dette kapitlet drøftes hvorvidt det i tillegg til reaksjoner overfor enkeltpersoner bør innføres reaksjonsmuligheter overfor selve utestedet.

12.5.2 Gjeldende rett

Serveringsloven

Retten til å etablere et serveringssted etter lov 13. juni 1997 nr. 55 om serveringsvirksomhet (serveringsloven) er betinget av bevilling fra kommunen. Bevilling skal gis dersom lovens krav er oppfylt. Kommunen er ikke tillagt en skjønnsmessig vurdering av om serveringsbevilling bør gis ut over det som følger av vurderingen av om lovens krav er oppfylt, herunder vandelskravet.

Det stilles krav til vandel overfor bevillingshaver, styrer og personer som direkte eller indirekte eier mer enn en tredel av eierandelene eller stemmene i foretak som driver serveringsvirksomhet, og til personer som oppebærer en vesentlig del av serveringsstedets inntekter, jf. § 6. Hensikten bak vandelskravet er å ansvarliggjøre de som står bak driften av serveringsstedet og derigjennom bidra til å forebygge og begrense kriminalitet i bransjen. Dersom bevillingshaver er en juridisk person, stilles det krav til de fysiske personene bak virksomheten. Vandelskravet retter seg mot brudd på straffelovgivningen som er uforenlig med drift av serveringssted. Dette omfatter blant annet brudd på den alminnelige straffeloven som for eksempel økonomisk kriminalitet, forbrytelser i gjeldsforhold, voldskriminalitet og etnisk diskriminering ved serveringssteder. Straffbare brudd på spesiallovgivningen omfattes også av vandelskravet, eksempelvis brudd på skatte- og avgiftslovgivningen og regnskapslovgivningen.

Adgangen til å drive serveringssted er betinget av at kravene som fremgår av lovens §§ 4–6 til enhver tid er oppfylt. Kravene er dermed ikke bare etableringsvilkår, men også driftsvilkår, jf. § 12.

Politiet kan med øyeblikkelig virkning stenge et serveringssted for inntil fire dager dersom dette er nødvendig av nærmere bestemte grunner, jf. § 17. Suspensjonsadgangen som er gitt kommunen i § 18 kan benyttes dersom dette er nødvendig for å avverge eller stanse lovbrudd. I tillegg kreves det at det er «skjellig grunn til å tro» at bevillingen vil bli tilbakekalt etter § 19 eller at bevillingshaveren vil bli fradømt retten til å drive serveringsstedet etter straffeloven § 29 nr. 2. Suspensjonen vil naturlig være til spørsmålet om tilbakekall av bevilling er avgjort eller dom etter straffeloven § 29 nr. 2 foreligger.

Paragraf 19 fastslår at kommunen kan tilbakekalle serveringsbevillingen dersom lovens krav i §§ 4–6, jf. § 7, ikke lenger er oppfylt. Bevillingen kan også tilbakekalles dersom spesielle grunner i tilknytning til serveringsstedet eller driften gjør det

utilrådelig at det drives. Bestemmelsen medfører at serveringsbevillingen inndras permanent. Bestemmelsen pålegger kommunen plikt til å gi bevillingshaver en rimelig frist til å rette opp forholdene før bevillingen kan tilbakekalles. Det er opp til kommunens skjønn å vurdere når det er mulig å rette opp forholdene og hvilken frist som er rimelig for opprettingsarbeidet.

Etter § 20 skal politiet stenge et serveringssted som ikke har eller har fått trukket tilbake serveringsbevilling. Paragraf 21 åpner adgang til å ilegge bevillingshaver bøter dersom han forsettlig eller uaktsomt overtrer visse bestemmelser i loven eller medvirker til slik overtredelse.

Alkoholloven

Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven) oppstiller bevillingsplikt for salg og skjenking av alkoholholdig drikk, jf. § 1–4 a. Skjenkebevilling gis etter en helhetsvurdering, jf. § 1–7 a, hvor det fremgår at kommunen blant annet kan legge vekt på stedets karakter, målgruppe og bevillingssøkers egnethet til å ha bevilling. Det er imidlertid et grunnvilkår for skjenkebevilling at bevillingshaver og andre sentrale personer tilknyttet skjenkestedet har utvist «uklanderligandel» i forhold til alkohollovgivningen og bestemmelser i annen lovgivning som har sammenheng med alkohollovens formål, samt skatte-, avgifts- og regnskapslovgivningen, jf. § 1–7 b. Dette omfatter også lovbrudd hvor det ikke ilegges en straffereaksjon, men en administrativ reaksjon. Det innebærer, ifølge fast praksis og tolkning av bestemmelsen, at relevante lovbrudd kan legges til grunn dersom bevillingsmyndigheten kan sannsynliggjøre at lovbruddet er begått av den person som vandelsvurderes. Det kreves her alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Videre kan bevillingsmyndigheten inndra en bevilling for resten av bevillingsperioden, dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, jf. § 1–8. Etter § 1–8 a kan politiet stenge et salgs- eller skjenkested for inntil to dager, blant annet for å avverge eller stanse lovbrudd.

Våren 2004 fremmet regjeringen forslag til endringer i alkoholloven, jf. Ot.prp. nr. 86 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 2. juli 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk mv. og enkelte andre lover. For å fjerne all tvil om rekkevidden av § 1–8 og markere viktigheten av spørsmålet, foreslås det blant annet at § 1–8 får et tillegg som klart gir kommunen hjemmel for å inndra bevillingen dersom den finner det bevist at det ved skjenkestedet skjer diskriminering av grunner som nevnt i straffeloven § 349 a. Bestemmelsen rammer der-

med diskriminering på grunn av religion, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse eller homofil legning, leveform eller orientering. Et vilkår for innendragningsadgangen skal være at det foreligger gjentatt diskriminering. Alkoholloven oppstiller i dag et objektivt ansvar. Forslaget innebærer således at bevillingshaveren vil kunne rammes av innendragning selv om han eller hun ikke har kjennskap til den diskriminering som har foregått på stedet eller på annen måte kan bebreides.

Straffeloven

Utestedsdiskriminering vil kunne straffes etter straffeloven § 349 a. Av bestemmelsen fremgår det at «den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet, på grunn av en persons trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse nekter ham varer eller tjenester på de vilkår som gjelder for andre» straffes med bøter eller fengsel i inntil seks måneder. Forbudet gjelder ikke bare for innehaveren av virksomheten, men også for de ansatte. På samme måte straffes den som av samme grunn nekter en person adgang til «offentlig forestilling eller oppvisning eller annen offentlig sammenkomst» på de vilkår som gjelder for andre. Forestillingen er offentlig dersom det er adgang for allmennheten mot eller uten vederlag. Gjerningspersonen kan både være arrangøren eller for eksempel en vakt ved inngangen. Også medvirkning straffes på samme måte. Straffeloven § 349 a må ses i sammenheng med straffeloven § 48 a om straffansvar for foretak. Det følger av denne bestemmelsen at når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Foretaksstraffen vil som regel være bot, men foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbyes å utøve den i visse former, jf. § 48 a tredje ledd annet punktum.

12.5.3 Utvalgets forslag

Utvalget mener reaksjonsadgangen i forhold til utesteder bør bygges ut, slik at vernet mot utestedsdiskriminering blir mer effektivt enn det er i dag. Det foreslås derfor at tingretten, etter begjæring fra håndhevsorganet, i særlige tilfeller skal ha adgang til å gi påbud om stengning av virksomheten for en begrenset periode, dersom diskrimineringen knytter seg til adgangs- eller serveringsnektelse ved utestedet. Da stengning av virksomheten er et særlig sterkt virkemiddel, og da stengningen ifølge utvalget dessuten til dels har et pønalt formål, er domstolene av rettssikkerhetsmessige årsaker valgt som rette håndhever av denne bestemmelsen.

Dersom det ved et utested oppstår ett enkelt tilfelle av etnisk diskriminering fra betjeningens side, uten at det er noe å bebreide ledelsen, vil kun den som har stått for diskrimineringen kunne rammes av lovens sivile reaksjoner. Foreligger det derimot instruks fra ledelse eller eier om for eksempel å ikke slippe inn mørkhudede personer, vil instruks-giveren rammes. I slike tilfeller mener utvalget at utestedet bør kunne stenges for å forhindre brudd på loven, jf. utkastets § 19 første ledd første punktum. Dersom instruksen dessuten har ført til konkrete brudd på lovens forbud mot diskriminering, vil stengning kunne skje også i medhold av utkastets § 19 første ledd annet punktum.

Utvalget er oppmerksom på kravet til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 og forbudet mot dobbeltstraff i artikkel 4 i 7. tilleggsprotokoll til EMK, og drøfter om stengning av utested, jf. forslaget, er å oppfatte som straff i EMKs forstand. For å være på den sikre siden, foreslår utvalget at saksbehandlingen i slike saker følger reglene i den sivile prosesslovgivningen (tvistemålsloven), og at det stilles tilsvarende beviskrav som i straffesaker, dvs. at lovens hovedregel om delt bevisbyrde ikke kommer til anvendelse. Stengningssakene fremmes for tingretten, og «klageadgangen» følger de alminnelige reglene om anke og kjæremål i tvistemålsloven. Kun Diskrimineringstilsynet kan kreve en sak innbrakt for tingretten med anmodning om stengningsdom.

Utvalget foreslår også enkelte endringer i alkoholloven og serveringsloven. Hensikten er å utvide adgangen til å vektlegge forekomsten av etnisk diskriminering ved utestedet i forbindelse med utstedelse eller tilbakekall av skjenke- eller serveringsbevilling, samt å utvide politiets hjemmel til å foreta kortvarig stengning av et serveringssted. Vandelsvurderingen etter begge lovene knyttes direkte opp mot lov mot etnisk diskriminering. Dessuten foreslås det å synliggjøre adgangen til å kontrollere etnisk diskriminering ved skjenkesteder i forskrift.

12.5.4 Høringsinstansenes syn

Antirasistisk Senter, MiRA-senteret, Islamsk Kvinnegruppe Norge, KIM, LO, OMOD, SMED og Oslo og Bærum kommune er alle positive til forslaget.

Justisdepartementet påpeker at man klart må ta stilling til hvorvidt stengning av utested anses som straff eller ikke i EMKs forstand. Også *Regjeringsadvokaten* og *Riksadvokaten* mener forholdet til EMK og forbudet mot dobbeltstraff må vurderes nærmere.

Justisdepartementet er videre skeptisk til utvalgets prosessuelle løsning, både fordi tvistemålslo-

ven gir regler for løsning av en rettslig konflikt mellom sivile parter, og fordi prosessen etter tvistemålsloven er dårlig egnet for raske avgjørelser. Justisdepartementet mener regler etter mønster av tvangsfullbyrdeslovens regler om midlertidig sikring vil være mer formålstjenlig. Grunnet behovet for rask reaksjon i saker om stengning, mener også *Dommerforeningens utvalg for forfatnings- og forvaltningsrett* at slike saker bør behandles etter reglene i tvangsfullbyrdesloven. *SMED* mener dessuten at politiet, og ikke håndhevingsorganet, bør få kompetanse til å begjære midlertidig stengning etter utkastets § 19.

Nærings- og handelsdepartementet finner det ikke hensiktsmessig at både serveringsloven og lov mot etnisk diskriminering hjemler stengning av serveringssted, og går således imot innføring av stengningsadgang etter lov mot etnisk diskriminering. *Reiselivsbedriftenes Landsforening* er negativ til endringsforslagene i alkoholloven og serveringsloven og hevder at de vil gi uforutsigbare rammebetingelser for bransjen. Foreningen kan ikke se at de foreslåtte bestemmelsene har noen sammenheng med nevnte lovers opprinnelige formål og intensjoner, og finner utvidelsen uakseptabel. Dessuten peker foreningen på det de mener er urimelig forskjellsbehandling av aktører i utelivsbransjen:

«Vi kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at næringsutøvere innenfor serveringsnæringen skal være underlagt andre bestemmelser enn andre næringsutøvere på dette området».

Oslo kommune foreslår at alkoholloven § 1–7 c får en tilsvarende bestemmelse som foreslått i alkoholloven § 1–7 b, slik at også styrer og stedfortreder rammes av vandelskravet, og antyder samtidig behov for en harmonisering av vandelskravene og personkretsen i alkoholloven og serveringsloven. *Bærum kommune* mener håndhevingsorganet bør tilføyes i alkoholloven § 1–15 og serveringsloven § 11 som et melde- og opplysningspliktig organ i forhold til bevillingsspørsmål.

12.5.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at etnisk diskriminering ved utesteder er et særskilt problemområde, hvor det er behov for særlige reaksjoner for å sikre et effektivt vern. Det er dessuten i stor grad unge mennesker som rammes, personer som gjerne har levd hele sitt liv her i landet. Utestedsdiskriminering er ofte den aller første form for diskriminering ungdom møter. Dette kan sette varige spor hos offeret, og det kan ha stor betydning for

fremtidige veivalg. Vedkommende vil ofte velge ikke å gå på utesteder som diskriminerer, og det oppstår to atskilte sosiale miljøer – et hvor minoriteter samles og et som først og fremst brukes av etnisk norske. Dette skaper frustrasjon og sinne og motvirker integrering. Departementet ser det som viktig å komme denne type diskriminering til livs. Da utestedsdiskriminering hittil har vært mest aktuelt i forbindelse med etnisitet, er hovedfokus i fremstillingen her lagt på etnisk diskriminering. Det understrekes imidlertid at de samme hensynene vil gjøre seg gjeldende for diskriminering ved utesteder på grunn av religion.

Det finnes regler som skal beskytte mot utestedsdiskriminering i dagens lovgivning, men som utvalgets gjennomgang viser, gir disse reglene i praksis et meget begrenset vern. I regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006) sies det at regjeringen vil styrke innsatsen mot utestedsdiskriminering. Ett av tiltakene i handlingsplanen er å fremme forslag til endringer i alkoholloven, slik at utestedsdiskriminering kan føre til inndragning av skjenkebevilling. Dette tiltaket er fulgt opp, jf. Ot.prp. nr. 86 (2003–2004). Norge er dessuten kritisert av internasjonale overvåkningsorganer for mangelfulle tiltak mot utestedsdiskriminering. I FNs rasediskrimineringskomités Concluding Observations til Norges 16. rapport anbefales det at den fremtidige lov mot etnisk diskriminering hjemler adekvate virkemidler for å bekjempe utestedsdiskriminering. Sanksjonslovutvalget, som avga innstillingen NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, argumenterer for redusert bruk av straff og hyppigere bruk av administrative sanksjoner (overtredelsesgebyr, tilleggsbetaling og administrativt rettighetstap) ved overtredelse av lover.

Virkemidler i lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Departementet deler utvalgets oppfatning om at selv en kortvarig stansing av virksomheten vil kunne være et effektivt virkemiddel for å avverge eller stanse brudd på lovens forbud mot diskriminering. Stengning av virksomheten kan dessuten virke preventivt, ved at utesteder treffer foranstaltninger som forhindrer tilfeller av etnisk diskriminering. En eventuell stengning på dette grunnlag vil også signalisere overfor kundene at etnisk diskriminering ikke aksepteres. Innvendingene fra Justisdepartementet og Dommerforeningens utvalg for forfatnings- og forvaltningsrett mht. prosessuell løsning må imidlertid tas på alvor. Utvalgets forslag til prosedyre ved midlertidig stengning av utested vir-

ker tungrodd og lite hensiktsmessig. Utvalget foreslår at Diskrimineringstilsynet fremmer begjæring om midlertidig stengning for tingretten, som behandler saken etter tvistemålslovens regler, men med strafferettens krav til bevis, jf. ovenfor. Intensjonen med en bestemmelse om midlertidig stengning er nettopp at det skal være en reaksjonsform som kan settes i verk nærmest med én gang overtredelsen finner sted. Retten til kontradiksjon, overprøvelsesadgangen mv. som ligger i utvalgets forslag vil imidlertid gjøre at saksgangen trekker ut i tid. Det vil gjøre bestemmelsen mindre effektiv i bruk. Departementet kan derfor ikke slutte seg til utvalgets forslag med hensyn til midlertidig stengning.

For å bøte på påpekte svakheter ved utvalgets forslag, foreslår Justisdepartementet å innføre et system med en foreløpig avgjørelse hvor det kan begjæres etterfølgende overprøving, slik som etter tvangsfullbyrdslovens bestemmelser om midlertidig sikring. Dette vil imidlertid kreve at det utformes egne saksbehandlingsregler for håndhevingsorganet og domstolene for tilfeller av utestedsdiskriminering. Departementet anbefaler i stedet at reaksjoner spesielt innrettet mot utestedsdiskriminering reguleres særskilt i serveringsloven og eventuelt også i alkoholloven, som allerede har innarbeidede systemer for inndragning av bevilling/stengning av virksomheten. Selve forbudet mot slik diskriminering vil følge av diskrimineringsloven, jf. § 4 i lovforslaget her.

Håndhevingsapparatets øvrige reaksjonsmuligheter (adgang til å pålegge stansing, retting mv., ilegge tvangsmulkt og begjære påtale i straffesak) vil imidlertid også være aktuelle ved utestedsdiskriminering. Det presiseres imidlertid at nemnda ikke vil ha kompetanse til å pålegge stansing av *selve virksomheten*. Nemnda kan kun pålegge stansing av diskrimineringen.

Virkemidler i serveringsloven og ev. i alkoholloven

Utvalgets forslag til endringer i serveringsloven og alkoholloven må ses i sammenheng med Nærings- og handelsdepartementets pågående arbeid med en revisjon av serveringsloven, som planlegges fremmet for Stortinget våren 2005. Arbeids- og sosialdepartementet og Nærings- og handelsdepartementet samarbeider i denne forbindelse om spørsmål knyttet til samordning av blant annet vandelskravene i serveringsloven og alkoholloven.

I den kommende odelstingsproposisjonen om endringer i serveringsloven vil det bli foreslått presiseringer i serveringslovens vandelskrav, slik at det kommer tydeligere fram at brudd på diskrimi-

neringsloven kan føre til at søknad om bevilling kan avslås og utstedt bevilling kan inndras. Utvalgets øvrige forslag vil samtidig bli gjennomgått med tan-

ke på å fremme eventuelle ytterligere endringer i serveringsloven og eventuelt alkoholloven i nevnte odelstingsproposisjon.

13 Straff for diskriminering i fellesskap med andre

13.1 Innledning

Etnisk diskriminering som skjer i samvirke mellom flere personer, enten i løse grupper eller i mer organiserte former, reiser særlige problemstillinger i forhold til utformingen av lovgivningen. FNs rasediskrimineringskomité (CERD) har i lang tid kritisert Norge for ikke å sørge for et tilstrekkelig forbud mot rasistiske organisasjoner. I dette kapitlet behandles spørsmålet om hvordan det kan etableres et effektivt forbud mot rasisme og diskriminering som begås av flere personer i fellesskap, som kan ramme rasistiske organisasjoner og liknende grupper. Overordnede hensyn i denne forbindelse blir at forbudet skal virke effektivt innenfor en norsk ramme, og at det skal oppfylle Norges forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) uten å komme i konflikt med andre menneskerettigheter som ytringsfrihet og organisasjonsfrihet. Utvalget drøfter forbud mot organisert rasistisk virksomhet i kapittel 12 i utredningen.

13.2 Gjeldende rett

Straffeloven

Norsk rett har ikke et uttrykkelig forbud mot rasistiske organisasjoner, men det finnes mer generelle forbud mot enkelte bestemte typer organisasjoner og forbund. For det første forbyr straffeloven § 330 stiftelse av og deltakelse i en forening som er forbudt ved lov eller hvis formål er å begå eller oppmuntre til straffbare handlinger mv. Rasediskriminering vil i mange tilfeller være en straffbar handling, jf. straffeloven § 135 a (forbud mot spredning av rasistiske ytringer). Foreninger som har som formål å begå slike handlinger, omfattes dermed av § 330. For øvrig vil medvirkningsbestemmelsen i § 135 a annet ledd også kunne ramme stiftelse av eller deltakelse i rasistiske organisasjoner. Videre har straffeloven flere bestemmelser som rammer den som inngår «forbund» (avtale) om å begå nærmere angitte forbrytelser, blant annet §§ 159 (visse allmennfarlig forbrytelser), 223 tredje ledd (langvarig eller særlig alvorlig frihetsberøvelse) og 233 a (drap eller grov legemsbeskadigelse). For det tred-

je kan straffeloven § 140, som setter straff for offentlig oppfordring til en straffbar handling, være overtrådt av rasistiske organisasjoner. Også selve organisasjonen kan holdes strafferettslig ansvarlig, jf. straffeloven § 48 a om foretaksstraff.

Ved lov 4. juli 2003 nr. 78 ble straffeloven tilføyd to nye bestemmelser, §§ 60 a og 162 c, om organisert kriminalitet. Straffeloven § 60 a innfører en generell straffskjerpingsregel for organisert kriminalitet, nærmere bestemt når en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Strafferammen i straffebudet forhøyes inntil det dobbelte, men maksimalt med fem års fengsel. Bestemmelsen er generell og gjelder både for straffebud i straffeloven og i spesiallovgivningen. Straffeloven § 162 c rammer den som inngår forbund om å begå alvorlige straffbare handlinger som ledd i organisert kriminalitet. Strafferammen er tre år. Å inngå forbund vil si at to eller flere personer avtaler at de skal begå en bestemt straffbar handling. Avtalen kan være uttrykkelig eller underforstått. Avtalen må gjelde en forbrytelse som kan straffes med fengsel i tre år eller mer.

Organisert kriminell gruppe er i §§ 60 a og 162 c definert som «en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst tre år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger». Gruppen må ha en viss struktur og varighet for å rammes av straffebudene. Profesjonelle forbryternetter med forgreninger i flere land vil klart falle innenfor definisjonen. Utenfor faller grupper hvor det ikke er en så nær tilknytning mellom deltakerne at de naturlig utgjør en organisert gruppe. Bestemmelsen rammer dermed ikke alle tilfeller hvor flere opptrer i samvirke, eller hvor flere medvirker til en straffbar handling. Det gjelder selv om deltakerne kan sies å utgjøre en gruppe, så lenge gruppen ikke er organisert – for eksempel hvis en vennegjeng avtaler å trakassere en innvandrer.

Spørsmålet om innføring av et uttrykkelig forbud mot rasistiske organisasjoner ble vurdert av justiskomiteen høsten 2002. Bakgrunnen var at Justisdepartementet 31. januar 2001 hadde nedsatt en studiegruppe for å undersøke tiltak mot rasisme og nynazisme i Sverige og Tyskland. Studiegruppen

avga sin rapport Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland (heretter «rapporten») til Justisdepartementet 9. mars 2001.

Studiegruppen opplyser at det etter tysk rett kan nedlegges forbud mot foreninger som driver i strid med straffeloven, den forfatningsmessige ordning eller ideen om internasjonal forståelse. I Sverige er verken rasistiske organisasjoner eller det å være medlem i slike, forbudt. Studiegruppen anbefaler ikke å innføre et foreningsforbud i tråd med de tyske reglene. Den mener de tyske reglene favoriserer langt videre enn det som vil være politisk akseptabelt i Norge, og at det kan være tvilsomt om ressursbruken vil stå i forhold til virkningen. Mange rasistiske grupperinger kan dessuten falle utenfor en foreningsdefinisjon, og disse grupperingene kan dermed fremstå som lovlige.

Rapporten ble sendt på høring. Flertallet av høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet, støttet studiegruppen i at det ikke bør innføres noe forbud mot rasistiske organisasjoner. Enkelte høringsinstanser ga uttrykk for at et slikt forbud kan være aktuelt etter en ytterligere utredning. Utenriksdepartementet antok at man også i fortsettelsen kan forsvare at Norge ikke har noe uttrykkelig forbud mot rasistiske organisasjoner.

Justisdepartementet fulgte opp studiegruppens forslag i Ot.prp. nr. 109 (2002–2003). Justiskomiteen ga enstemmig sin tilslutning til forslaget, og gikk således imot å innføre et uttrykkelig forbud mot rasistiske organisasjoner, jf. Innst. O. nr. 29 (2002–2003) og Besl. O. nr. 39 (2002–2003). Lagtinget sluttet seg til Odelstingets beslutning, og Stortinget har dermed stilt seg negativt til å innføre et slikt organisasjonsforbud.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven kapittel XIV inneholder bestemmelser om straff for brudd på loven, herunder kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet. Dette innebærer at diskriminering på grunn av etnisitet og religion i arbeidslivet er straffbart. Loven krever ikke at det må foreligge et samvirke mellom flere personer for at straffansvar skal kunne inntre; det er tilstrekkelig at én person overtrer loven.

Paragraf 85 regulerer straffansvaret for arbeidsgivere og andre i lederposisjoner. Paragrafen sier at ved overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i medhold av arbeidsmiljøloven, straffes innehaver av virksomhet, arbeidsgiver og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, med bøter eller fengsel inntil tre måneder. Medvirkning straffes på samme måte. Under særdeles skjerpene om-

stendigheter kan fengsel inntil to år anvendes. Skyldkravet er forsett eller simpel uaktsomhet. Dersom overtredelsen har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse, skjerpes skyldkravet. Da kan innehaveren/arbeidsgiveren/stedfortrederen straffes «med mindre vedkommende i enhver henseende har opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven.» Overtredelse av arbeidsmiljøloven er undergitt offentlig påtale. Overtredelse regnes som forseelse, uansett straffens størrelse.

13.3 Internasjonale forpliktelser

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) pålegger statene å forby rasistiske organisasjoner i artikkel 4 bokstav b. De relevante delene av RDK artikkel 4 lyder slik:

- «Konvensjonspartene fordømmer all propaganda og alle organisasjoner som er basert på ideer eller teorier om at en rase eller gruppe mennesker av en bestemt hudfarge eller etnisk opprinnelse er andre overlegen, eller som søker å rettferdiggjøre eller fremme rasehat og rasediskriminering i enhver form, og de forplikter seg til å treffe øyeblikkelige og positive tiltak med sikte på å fjerne all diskriminering eller tilskyndelse til diskriminering, idet det tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 i denne konvensjon, og de skal for dette formål blant annet [...]
- b) erklære at organisasjoner og organisert og annen propagandavirksomhet som fremmer og tilskynder til rasediskriminering, er ulovlig og forbudt, og at det er straffbart å delta i slike organisasjoner eller slik virksomhet».

Konvensjonens artikkel 4 bokstav b krever således forbud mot organisasjoner som fremmer og tilskynder til rasediskriminering og at deltakelse i slike organisasjoner skal være straffbart. Norge har som nevnt ikke noen regler som direkte forbyr organisasjoner av denne karakter per i dag.

Forpliktelsen til kriminalisering begrenses ved artikkel 4 første ledd, som sier at statene skal ta «behørig hensyn» til de prinsipper som er kommet til uttrykk i menneskerettserklæringen og de rettigheter som er uttrykkelig oppregnet i RDK artikkel 5, blant annet ytringsfriheten og organisasjonsfriheten. Forholdet mellom forpliktelsen til å forby propaganda og organisasjoner og «behørig hensyn»-klausulen har vært omstridt.

Det har grovt sett utviklet seg tre tolkninger av hvilken betydning denne klausulen har for statenes

forpliktelser etter artikkel 4. Den første tolkningen legger til grunn at statene ikke kan gjøre noe som begrenser de rettigheter det er vist til i «behørig hensyn»-klausulen. USA avga en erklæring med en slik forståelse av klausulen ved undertegning av konvensjonen. Storbritannia har avgitt en noe mindre vidtgående erklæring. De forstår forpliktelsen slik at artikkel 4 kun krever lovgivningstiltak der en stat finner det nødvendig for å oppfylle de objektive forpliktelsene i artikkel 4 etter å ha tatt behørig hensyn til de grunnleggende rettigheter det er vist til i artikkelen.

Den andre tolkningen sier at statene ikke kan bruke beskyttelse av fundamentale friheter som grunnelse for ikke å gjennomføre lovgivning som vil implementere konvensjonen. Denne tolkningen innebærer i all hovedsak å se bort fra «behørig hensyn»-klausulen.

Den tredje tolkningen går ut på at statene må veie de fundamentale friheter det er vist til mot forpliktelsene i konvensjonen. I denne avveiningen skal det tas hensyn til at konvensjonens garantier ikke er absolutte, men kan innskrenkes av hensyn til de nevnte friheter. Flere stater har gitt uttrykk for denne forståelsen av artikkel 4 ved undertegning eller ratifikasjon. Det gjelder stater som Canada, Østerrike, Italia, Belgia og Frankrike. Danmark, Sverige og Norge har ikke avgitt noen erklæring, men har tolket bestemmelsen i samme retning. En slik avveining fører til at det neppe foreligger en forpliktelse for staten å innføre et organisasjonsforbud eller å kriminalisere meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat eller rasemesig overlegenhet, jf. NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering s. 190.

Da Norge skulle ratifisere RDK ble artikkel 4 tolket slik, jf. Ot.prp. nr. 48 (1969–70) s. 5:

«[D]et råder en viss usikkerhet med hensyn til forpliktelsen til lovgivningstiltak overfor de foreteelser som omtales [i artikkel 4]. Mot de tilsynelatende kategoriske forpliktelser står dels bestemmelsen i konvensjonens artikkel 2, om at lovgivningstiltak bare kreves når omstendighetene i den enkelte stat nødvendiggjør det, dels også de omtalte henvisninger i paragrafen som varetar hensynet til menings-, ytrings- og foreningsfriheten. På denne bakgrunn antas det i Utredningen at det ikke foreligger noen ubetinget forpliktelse til å lovregulere disse spørsmål.»

Tilsvarende tolkning ble også lagt til grunn i St.prp. nr. 107 (1969–70).

Det foreligger ikke noen klagesaker for tilsynsorganet CERD mot Norge på det grunnlag at artikkel 4 bokstav b ikke er oppfylt. CERD har imidler-

tid i sine kommentarer til de norske periodiske rapporter om oppfyllelsen av konvensjonen understreket at et slikt forbud mangler, og at dette er foruroligende.

Allerede i behandlingen av Norges første periodiske rapport i 1972 ga CERD uttrykk for at artikkel 4 bokstav b ikke syntes implementert i norsk rett. Denne kritikken er senere gjentatt en rekke ganger. Kritikken mot Norge for ikke fullt ut å oppfylle artikkel 4 bokstav b har således vært opprettholdt i over 30 år, til tross for at Norge har søkt å påvise at det foreligger et tilstrekkelig vern mot etnisk diskriminering. CERD har reist tilsvarende kritikk i forhold til andre land som heller ikke har et direkte organisasjonsforbud, blant annet de aller fleste vesteuropeiske land, herunder Sverige og Danmark.

I de såkalte «Concluding observations» om Norge 21. august 1997 (CERD/C/304/Add. 40) pkt. 13, uttrykker tilsynsorganet bekymring over at «the State party has not taken all appropriate measures to prohibit organizations which promote and incite racial discrimination in accordance with article 4 (b) of the Convention». CERDs anbefalinger for å bøte på dette er inntatt i pkt. 20 og 21:

- «20. The Committee recommends that the State party take all appropriate measures to prohibit all racist organizations in conformity with article 4 (b) of the Convention.
- 21. The Committee recommends that the State party take the necessary measures to prohibit all dissemination of racist propaganda.»

Også i de seneste konkluderende observasjoner fra CERD av 22. august 2003 er tilsynsorganet kritisk til den norske lovgivningen, jf. CERD/C/63/CO/9 pkt. 13. Komiteen uttrykker også her sin bekymring over at Norge ikke har forbudt rasistiske organisasjoner. Komiteen merker seg de norske myndighetenes anførsel om at et formelt organisasjonsforbud neppe vil være særlig effektivt for norske forhold, fordi rasistiske grupper i Norge stort sett er løse nettverk og ikke formelle organisasjoner. CERD viser imidlertid til at artikkel 4 bokstav b er en tvingende bestemmelse, og anbefaler at Norge vedtar de nødvendige lovregler for å sikre at norsk rett er i samsvar med konvensjonsforpliktelsene.

CERD har uttalt at komiteen ikke oppfatter et forbud mot spredning av alle ideer basert på raseoverlegenhet eller rasehat som stridende mot menings- og ytringsfriheten.

13.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

Sverige har ingen regler som direkte forbyr rasistiske organisasjoner. Rasistiske organisasjoner er ment å rammes gjennom et omfattende forbud mot rasistiske aktiviteter (rasistisk motiverte voldshandlinger og skadeverk og spredning av rasistisk ideologi). I Sveriges 12. periodiske rapport til CERD vises det til at brottsbalken (straffeloven) ikke bare forbyr spredning av rasistisk ideologi til offentligheten, men også spredning innenfor en organisasjon. Svenske myndigheter hevder at dette i praksis betyr at slike organisasjoner blir tvunget til å bli totalt passive, og at det således ikke er behov for et forbud mot rasistiske organisasjoner.

Spørsmålet om å innføre en generell straffebestemmelse mot deltakelse i kriminelle organisasjoner ble utredet i 2000, jf. SOU 2000:88. Denne utredningen konkluderte med at en slik regel ikke burde innføres. Blant annet fremheves det i utredningen at en slik kriminalisering ville kunne medføre et generelt forbud mot visse organisasjoner, idet det lovteknisk ble funnet vanskelig å definere begreper i en slik bestemmelse på en måte som gir en hensiktsmessig avgrensning mot lite straffverdig deltakelse i en kriminell organisasjon. Utover dette tok man i betraktning det eksisterende ansvar for forberedelses- og medvirkningshandlinger i svensk rett.

Medvirkningsansvaret er regulert generelt for alle straffbare handlinger i brottsbalken kapittel 23, dels i form av en tradisjonell medvirkningsbestemmelse (§ 4), og dels i form av en bestemmelse som retter seg mot forberedelseshandlinger (§ 2). Den sistnevnte bestemmelsen er blitt noe utvidet for å bli mer effektiv i kampen mot organisert kriminalitet, jf. Prop. 2000/01:85 s. 42.

De forberedelseshandlingene som rammes, er inngåelse av forbund (stämpling), samt konkret angitte forberedelseshandlinger. I realiteten vil nesten enhver befatning med hjelpemidler som er særskilt egnet til å begå den aktuelle forbrytelsen, medføre straffansvar. Imidlertid gjelder straffansvaret bare forberedelseshandlinger i tilknytning til alvorlige straffbare handlinger (en oppregning finnes i SOU 2000:88 s. 132), og det må avgjøres for hver enkelt handling om den generelle forberedelsesbestemmelsen får anvendelse.

Dersom et lovbrudd er begått som ledd i organisert kriminalitet, kan dette føre til straffskjerpning. I Sverige er straffebudene i stor grad delt inn i vanlige og grove overtredelser. Det forhold at forbrytelsen «begåtts med viss systematik eller forslagen-

het eller liknande» kan medføre at forbrytelsen blir å regne som grov, og derved utløse en strengere strafferamme. Hvis forbrytelsen derimot ikke er å betrakte som grov, eller det ikke forekommer en slik sonndring mellom vanlige og grove overtredelser i det aktuelle straffebudet, vil det forhold at handlingen er utøvet som ledd i organisert kriminalitet bli tatt hensyn til som et hvilket som helst annet straffskjerpene moment innenfor den ordinære strafferammen. Sverige har en generell straffutmålingsbestemmelse der det angis hvilke momenter som kan medføre at straffen skjerpes. Bestemmelsen ble føyd til brottsbalken ved lov 2002:332, jf. kapittel 29 § 2. Ifølge bestemmelsen er både det at handlingen er begått som ledd i organisert kriminalitet og det at handlingen er rasistisk motivert, momenter som kan medføre at straffen skjerpes, jf. henholdsvis nr. 6 og 7:

«Såsom försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, särskilt beaktas

[...]

6. om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll, eller
7. om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet.»

Dansk rett

Dansk rett har ingen straffebestemmelse som forbyr rasistiske organisasjoner direkte. Spredning av rasistiske ytringer er imidlertid straffbart, jf. den danske straffeloven § 266 b. Hvis forholdet har karakter av propagandavirksomhet, er dette en straffskjerpene omstendighet, jf. § 266 b annet ledd. I tillegg vil de generelle bestemmelsene i den danske straffeloven om forsøk, medvirkning og straffskjerpelse, jf. nedenfor, kunne ramme rasistiske organisasjoner i kombinasjon med straffeloven § 266 b.

Straffeloven § 21 regulerer forsøk, og forsøksbegrepet er etter denne bestemmelsen svært vidt. En rekke forberedelseshandlinger vil kunne straffes etter § 21. For eksempel vil det å inngå avtale om en forbrytelse rammes.

Straffeloven § 23 regulerer medvirkning. Et vilkår for at medvirkeren kan dømmes direkte etter den enkelte straffebestemmelse, er at den kriminelle handlingen er fullbyrdet. Imidlertid kan en med-

virker dømmes for forsøk på medvirkning dersom hovedmannen ikke har overskredet grensen for forsøk. Dette forutsetter selvfølgelig at medvirkeren selv har overskredet grensen for forsøk på å medvirke til den kriminelle handlingen.

I dansk rett er det et straffskjerpene moment innenfor den ordinære strafferammen at handlingen er begått av flere i fellesskap, jf. den danske straffeloven § 80 annet ledd:

«At gerningen er utført af flere i forening, vil i reglen være at anse som en skærpene omstændighed.»

13.5 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det innføres et forbud mot samvirke til etnisk diskriminering og et forbud mot organisert rasistisk virksomhet. Forbudet foreslås tatt inn i en egen straffebestemmelse i lov mot etnisk diskriminering, jf. utvalgets forslag til § 21:

«Den som i samvirke med andre eller ved organisert rasistisk virksomhet tilskynder eller medvirker til brudd på denne lovs § 3 [diskrimineringsforbudet] eller straffeloven § 35 a, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år, eller begge deler.»

Utvalget har som utgangspunkt at formalisert og systematisk etnisk diskriminering innenfor en organisatorisk ramme er særskilt skadelig. Utvalget ser også med bekymring på at FNs rasediskrimineringskomité (CERD) ved flere anledninger har gitt uttrykk for at norsk lov ikke oppfyller FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK). Utvalget drøfter deretter spørsmålet om hvordan man kan og bør bekjempe mer organiserte former for etnisk diskriminering, på en måte som er effektiv og som tilfredsstillende de krav som oppstilles i RDK artikkel 4.

Gjerningsbeskrivelsen i utvalgets forslag er knyttet til brudd på diskrimineringsforbudet i lov mot etnisk diskriminering § 3 og brudd på straffeloven § 135 a (spredning av rasistiske ytringer). I relasjon til straffeloven § 135 a innebærer dette at enkeltpersoners overtredelse av § 135 a skal behandles etter § 135 a (to års strafferamme), mens samvirketilfellene skal behandles etter lov mot etnisk diskriminering § 21 (tre års strafferamme). Straffeloven § 135 a har etter gjeldende rett en medvirkningsbestemmelse i annet ledd, som sier at «den som tilskynder eller på annen måte medvirker til» brudd på § 135 a første ledd, straffes med bøter eller fengsel inntil to år. Utvalget har ikke foreslått endringer i denne medvirkningsbestemmelsen, og

har heller ikke gått nærmere inn på hvordan straffeloven § 135 a annet ledd og utkastets § 21 skal forholde seg til hverandre.

Utvalgets forslag innebærer at det er organisert rasistisk virksomhet og samvirke til diskriminering i strid med § 3 og straffeloven 135 a som rammes, og ikke organisasjoners formelle forhold. Det foreslås således ikke et formelt organisasjonsforbud på linje med det man har i tysk rett. Utvalget slutter seg på dette punktet til vurderingene og anbefalingen fra studiegruppen som undersøkte tiltak mot rasisme og nynazisme i Sverige og Tyskland, se kapittel 13.2 ovenfor og utredningens kapittel 12.6–12.7.

Utvalget mener de gjeldende straffebestemmelsene i norsk rett, sammenholdt med forslaget til lov mot etnisk diskriminering, vil gi en omfattende regulering av rasistiske organisasjoners virksomhet som vil oppfylle de krav som er satt i RDK artikkel 4. De argumenterer for at RDK neppe krever et forbud som kan håndheves direkte, ved at organisasjoner som fyller kravene umiddelbart får dom for at de er ulovlige av en domstol. Utvalget begrunner det med at konvensjonen er utformet slik at staten skal *erklære* ulovlig og *forby* organisasjoner og organisert og annen propagandavirksomhet som fremmer og tilskynder til rasediskriminering. Utvalget viser til at de rettslige virkemidlenes effektivitet innenfor de enkelte stater må ha betydning ved vurderingen av hvilke virkemidler som skal brukes. I den forbindelse peker utvalget på at de typiske tilfeller av etnisk diskriminering i Norge ikke knytter seg til foreningsvirksomhet i ordets egentlige forstand. Det er ofte tale om løsere grupper uten en organisatorisk overbygning med for eksempel medlemslister og vedtekter.

Utvalget antar at RDK artikkel 4 stiller krav om at forbudet må innføres ved lov. Det vises til at CERD oppfatter at et klarere lovforbud mot rasistiske organisasjoner er nødvendig for at Norge skal oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen. Utvalget anfører at noe av grunnlaget for at CERD oppfatter en slik bestemmelse som nødvendig, er at artikkel 4 bokstav b har som siktemål å *forebygge* rasisme, og skal dette formålet forfølges effektivt er det ikke tilstrekkelig med etterfølgende straff i enkelttilfeller av etnisk diskriminering. Når man forbyr selve organisasjonen, vil organisasjonen kunne bli rammet av forbudet allerede fra den er etablert, altså før den begår noen straffbare handlinger.

Utvalget konkluderer med at loven bør inneholde en bestemmelse som – sammen med de øvrige regler i loven – ilegger straff for organisert rasistisk virksomhet. Utvalget mener også at straffebestemmelsen bør gå noe lenger, ved at den også bør ram-

me all etnisk diskriminering som skjer i samvirke. Dette blant annet for å unngå at det oppstår noen «gråsoner» mellom organisasjonsbasert og annet samvirke. Utvalget uttaler at straffetruelsen vil virke som et forbud, og blant annet vil medføre enda sterkere begrensninger i livsgrunnlaget for rasistiske foreninger i Norge. Utvalget mener at denne løsningen vil virke mer effektivt enn et enkelt forbud mot organisasjoner i en norsk sammenheng, også i forebyggende retning, jf. kapittel 12.9, på s. 223 i utredningen:

«Samlet vil det i praksis (og som følge av norsk lovgivning) foreligge et reelt forbud mot foreninger og organisasjoner som har til formål å fremme og tilskynde til etnisk diskriminering. De vil kunne rammes både av sivilrettslige reaksjoner og straff, slik at det i praksis blir umulig å drive foreningen videre om den fortsetter å fremme og tilskynde til etnisk diskriminering.

Det må antas at det samlede regelverket vil kunne få en viktig forebyggende effekt, og utvalgets forslag til nye sivil- og strafferettslige bestemmelser sikter dermed også på å tilfredsstille et vesentlig kriterium i CERDs tolking av RDK artikkel 4 bokstav b).»

Utvalget foreslår at håndhevingen av bestemmelsen legges under det alminnelige strafferettsapparatet, dvs. politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Påtale skal bare kunne reises av det offentlige etter begjæring fra Diskrimineringstilsynet eller Klagenemnda for etnisk diskriminering. Når det gjelder straffeloven § 135 a, innebærer utvalgets forslag til påtaleregel at en ordinær overtredelse av § 135 a er gjenstand for ubetinget offentlig påtale, mens den skjerpede bestemmelsen for samvirke og organisert virksomhet i utkastets § 21 skal være avhengig av påtalebegjæring fra Diskrimineringstilsynet eller Klagenemnda for etnisk diskriminering.

13.6 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som uttaler seg om straffebestemmelsen stiller seg positive til utvalgets forslag, herunder *Utenriksdepartementet*, *Den norske Helsingforskomité*, *Utlendingsdirektoratet*, *Sametinget*, *Antirasistisk Senter*, *MiRA-senteret* og *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)*. Også *Riksadvokaten* stiller seg positiv til innholdet av bestemmelsen, men har noen innvendinger med hensyn til bestemmelsens plassering og påtalespørsmålet, jf. nedenfor. Høringsinstansene legger blant annet vekt på at bestemmelsen vil bidra til et effektivt vern på dette området. *Antirasistisk Senter* og *MiRA-senteret* uttaler:

«Det er viktig å ha et klart forbud mot samvirke i denne forbindelse også fordi det vil kunne ramme gjeng-kriminalitet av denne art. [Antirasistisk Senter] har et bredt materiale som dokumenterer at svært mange tilfeller av hærverk og trakassering av rasistisk art er utført nettopp av gjenger, og det er således svært positivt at et forbud mot dette blir slått fast i lovs form.»

Flere av høringsinstansene trekker fram betydningen av en lojal gjennomføring av RDK artikkel 4 bokstav b som et særlig viktig moment ved vurderingen av hvilken bestemmelse vi bør ha i norsk rett. Dette gjelder både instanser som støtter og instanser som har innvendinger mot utvalgets forslag, blant annet *Utenriksdepartementet*, *Helsingforskomiteen* og *Justisdepartementet*. Ingen høringsinstanser ønsker et organisasjonsforbud på linje med det man har i tysk rett.

Justisdepartementet er i utgangspunktet positiv til at det reageres strengt mot diskriminering i organiserte former, men mener at det bør gjøres en del endringer i forhold til det utvalget har foreslått. Justisdepartementet anfører for det første at konsekvensene av utvalgets forslag ikke fremstår som forholdsmessig ut fra en vurdering av straffverdigheten av de enkelte situasjonene sett i forhold til hverandre. Det vises til at utvalgets lovforslag innebærer at en enkeltpersons overtredelse av lovens diskrimineringsforbud ikke er straffbar, mens overtredelse i samvirke med andre, eller som ledd i organisert rasistisk virksomhet, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre år. Etter Justisdepartementets mening kan det være gode grunner til å reagere strengere på den organiserte rasistiske virksomhet, men de synes ikke det er like gode grunner til å behandle samvirke og enkeltpersoners overtredelse av loven med så vidt ulike reaksjoner. Justisdepartementet viser til at samvirke i praksis kan omfatte en situasjon der to personer i fellesskap overtrer lovens forbud, og illustrerer argumentasjonen med følgende eksempel:

«Et eksempel er der to som eier en leilighet sammen ved utleie av denne diskriminerer interesserte leietakere i strid med loven for eksempel gjennom utlysningen. Dersom én person eier leiligheten alene, vil den samme overtredelsen ikke være straffbar. En person som trakasserer en annen på grunn av etnisitet vil ikke kunne straffes, mens en ofte mindre alvorlig overtredelse av lovens diskrimineringsforbud i samvirke vil være straffbar.»

Justisdepartementet mener på bakgrunn av dette at straff for overtredelse av diskrimineringsforbudet bare bør forbeholdes de grove overtredelsene. Tilsvarende betraktninger gjøres også gjeldende av *Utdanningsgruppens Hovedorganisasjon*.

Justisdepartementet viser videre til at det i høringsnotat 10. desember 2002 ble foreslått en ny generell bestemmelse om straffskjerpelse for straffbare handlinger som er utøvet som ledd i organisert kriminalitet. Forslaget i høringsbrevet er senere (ved lov 4. juli 2003 nr. 78) vedtatt som ny § 60 a i straffeloven, se kapittel 13.2 ovenfor. Justisdepartementet påpeker at i den utstrekning overtredelse av lov mot etnisk diskriminering generelt gjøres straffbar, vil straffeloven § 60 a kunne ivareta behovet for strengere reaksjon ved organisert rasistisk virksomhet. Det er da, etter Justisdepartementets syn, ikke naturlig at en eventuell bestemmelse om grov overtredelse av loven mot etnisk diskriminering også nevner organisert overtredelse.

Justisdepartementet går også imot at straffeloven § 135 a innbefattes i straffebudet i lov mot etnisk diskriminering. Etter Justisdepartementets syn tilsier hensynet til klarhet at en eventuell skjerpelse av straffen ved overtredelse av § 135 a i samvirke mv. bør inntas direkte i straffeloven og ikke i den sivilrettslige spesiallovgivningen. Det vises til at dette også vil gi klarhet i forhold til påtalerreglene. Etter Justisdepartementets syn skaper det en lite heldig situasjon at påtale etter § 135 a er ubetinget offentlig, mens det ved overtredelse av den foreslåtte § 21 skal være nødvendig med påtalebegjæring fra håndhevingsorganene. Justisdepartementet påpeker videre at utvalgets forslag skaper problemer i forholdet til medvirkningsforbudet i § 135 a annet ledd. Justisdepartementets synspunkter om dette støttes av *Riksadvokaten, Hordaland statsadvokatembeter og Oslo politidistrikt*.

Når det gjelder påtalebestemmelsen, jf. utvalgets forslag til § 22, uttaler *Oslo politidistrikt* at det er vanskelig å forstå hvorfor overtredelse av § 21 kun skal kunne påtales av det offentlige dersom det foreligger begjæring fra forvaltningsorganene:

«Det er [...] ikke åpenbart for Oslo politidistrikt at et organ som etter forslaget skal ha et sterkt sivilrettslig preg vil ha en slik overlegen kompetanse ved vurderingen av § 135 a og den bevismessige situasjonen omkring et mulig samvirke at påtalemyndigheten ikke selv skal kunne vurdere om påtale bør reises – samtidig som påtalemyndigheten endelig kan avgjøre påtalespørsmålet ved en henleggelse eller tiltale/siktelse mv. Selv om en regel som den foreslåtte i og for seg er bekvem – og passiviserende – for politi og påtalemyndighet, synes den ubegrunnet og merkelig. Påtaleinstruksens § 7–3, 2. ledd bør være tilstrekkelig for å sikre forvaltningsorganet innsyn og orientering om saken.»

13.7 Departementets vurdering

Departementet har som utgangspunkt at diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. som skjer i samvirke mellom flere personer, enten i løse grupper eller i mer organiserte former, er særlig skadelig. Potensialet for fremtidige diskriminerende handlinger kan lettere bli større dersom rasismen og intoleransen settes i system og støttes opp av et fellesskap. Der rasismen blir organisert i fastere former, vil også ideologisk tankegods bygget på rasisme, nasjonalsosialisme osv. kunne næres og utbres. Departementet mener på denne bakgrunn at det bør reageres særlig hardt på diskriminering som skjer i fellesskap med andre, spesielt diskriminering i organiserte former. Videre mener departementet det må være et overordnet mål å oppfylle Norges forpliktelser etter RDK.

Departementet slutter seg samtidig til utvalgets vurdering av betenkelighetene ved og egnetheten av et formelt organisasjonsforbud i Norge. Et slikt forbud anses heller ikke som et aktuelt alternativ etter at justiskomiteen i Innst. O. nr. 29 (2002–2003) enstemmig gikk imot å innføre et uttrykkelig forbud mot rasistiske organisasjoner. Departementet er enig med utvalget i at det i stedet bør innføres reaksjonsmuligheter som rammer mer direkte former for diskriminering knyttet til organisert virksomhet, og dessuten også andre former for diskriminering i fellesskap med andre, slik at vernet mot diskriminering i organiserte former blir effektivt. Dette er også i tråd med rapporten *Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland*, se kapittel 13.2 ovenfor, hvor studiegruppen uttaler i kapittel 4.2:

«[D]en svenske pragmatiske holdningen til foreningsforbud har mye for seg: Dersom det foreligger et omfattende forbud mot rasistiske aktiviteter (rasistisk motiverte voldshandlinger og skadeverk og spredning av rasistisk ideologi) og disse forfølges effektivt, er det lite ekstra å oppnå ved et foreningsforbud.»

Departementet vil derfor følge utvalgets modell ved å rette forbudet mot selve *virksomheten* som utøves av organisasjoner/fellesskap, fremfor mot organisasjonen/fellesskapet i seg selv. På bakgrunn av høringen og den senere rettsutviklingen, vil imidlertid departementet foreslå en del endringer i forhold til utvalgets forslag.

Kvalifikasjonskrav

Straff er samfunnets sterkeste virkemiddel mot uønsket atferd, og et meget sterkt inngrep mot den

som straffes. Straff kan også ha en rekke utilsiktede skadevirkninger. Det må derfor vises varsomhet med bruk av straff. Departementet har som utgangspunkt at bruk av straff bare kan forsvares overfor atferd som medfører skade eller fare for skade på interesser som må vernes av samfunnet, og som ikke kan vernes på annen måte. Straffen må være hensiktsmessig og berettiget. Et begrensede prinsipp i denne forbindelse, er at straffen må stå i forhold til lovovertrædelsen.

Utvalgets forslag setter ingen nedre grense for hvilke overtrædelser av diskrimineringsforbudet (forslagets § 3) som kan rammes med straff, verken når det gjelder overtrædelsens skadefølge eller gjerningspersonenes skyldgrad. I prinsippet kan derfor to personer som ubevisst diskriminerer noen for eksempel ved utleie av sin felles leilighet, rammes av straffebudet i § 21. Departementet mener dette vil være en uforholdsmessig reaksjon, og at bestemmelsens virkeområde derfor bør snevres inn, jf. blant annet Justisdepartementets høringsuttalelse.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at straffebestemmelsen bare skal forbeholdes de grove overtrædelsene av diskrimineringsforbudet. Ved vurderingen av om lovbruddet skal anses som grovt, skal det særlig legges vekt på graden av utvist skyld, om overtrædelsen er rasistisk motivert, om den har karakter av trakassering, om den innebærer legemskrenkelse eller alvorlig krenkelse av noens psykiske integritet, om den er egnet til å skape frykt og om den er begått mot person som er under 18 år. Ved gjentakelse kan det anvendes straff selv om den nye overtrædelsen ikke er grov. Det er da et vilkår at gjerningspersonen er ilagt straff etter § 15 for den tidligere overtrædelsen.

Skyldgrad

Når det gjelder skyldgrad, kreves det som hovedregel forsett i den alminnelige strafferetten, jf. straffeloven § 40 første ledd. Gjerningsbeskrivelsen i utvalgets forslag til § 21 er imidlertid knyttet til brudd på diskrimineringsforbudet i § 3, uten at det er angitt noen skyldgrad i straffebestemmelsen. Det er ikke krav om skyld i § 3, og det kan således synes som om utvalget legger til grunn at det skal være et objektivt straffansvar for brudd på diskrimineringsforbudet når det er skjedd i fellesskap med andre. Departementet viser i denne forbindelse til at den generelle regelen i straffeloven § 40 første ledd bare gjelder på straffelovens eget område, og ikke for spesiallovgivningen. Et objektivt ansvar vil etter departementets mening ikke være forholdsmessig sett i forhold til straffereaksjonen, og departemen-

tet foreslår derfor at det settes inn et krav om forsett i bestemmelsen.

Forsettet må dekke hele gjerningsbeskrivelsen i §§ 4, 5 eller 6. Med henhold til diskrimineringsforbudet i § 4 vil det si at gjerningspersonen må ha regnet det som overveiende sannsynlig at noen på grunn av eller som følge av etnisitet, religion mv. blir, er blitt eller ville blitt dårligere behandlet. Dette vil gjelde både i forhold til direkte og indirekte diskriminering. På den annen side krever § 15 ikke at det foreligger rasistisk motivasjon. Handlingene eller ytringene trenger således ikke å ha grunnlag i noen ideologisk rasistisk overbygning for å bli omfattet av straffebestemmelsen. Rasistisk motivasjon er imidlertid et av flere momenter som det skal legges vekt på ved vurderingen av om lovbruddet skal anses for å være grovt eller ikke.

Krav til fellesskapet

Departementet foreslår videre endringer i forhold til utvalgets forslag når det gjelder antall personer som må delta i fellesskapet, blant annet for å harmonisere straffebestemmelsen med de nye reglene om organisert kriminalitet i straffeloven §§ 60 a og 162 c. Utvalgets forslag har ordlyden «[d]en som i samvirke med andre», uten at det stilles noe nærmere krav til antall personer. Det vil således være tilstrekkelig at to personer samvirker for å omfattes av bestemmelsen. Departementet mener utvalget her strekker begrunnelsen bak straffebestemmelsen, nemlig fellesskapselementet, for langt. Det særlig straffverdige ved å opptre i gruppe/fellesskap er mindre fremtredende når samhandlingen bare skjer mellom to personer. I straffeloven § 60 a annet ledd og § 162 c annet ledd er «organisert kriminell gruppe» definert som «en organisert gruppe på tre eller flere personer [...]». På denne bakgrunn foreslår departementet at lovutkastets § 15 stiller krav om at det minst må være tre personer som bryter loven i fellesskap, for at straffebestemmelsen skal komme til anvendelse.

Det kreves ikke noe strukturert fellesskap mellom overtrederne. Det er tilstrekkelig at overtrederne opptre i samvirke, eller at flere medvirker til den straffbare handlingen. Det kreves imidlertid at overtredere som rammes av bestemmelsen er klar over at overtrædelsen av diskrimineringsforbudet skjer i samvirke med minst to andre personer. Hvis en person medvirker til en overtrædelse sammen med hovedgjerningsmannen, og hovedgjerningsmannen også samarbeider om diskrimineringen med en tredje person, vil det totalt være tre personer om forbrytelsen. De to medvirkerne kan imidlertid bare dømmes etter § 15 dersom de vet om

hverandre. Hvis de ikke vet om hverandre, vil de ikke ha forsett i forhold til det som gjør disse tilfellene ekstra grove, nemlig at overtredelsen er skjedd i fellesskap mellom flere personer. De vil da bare kunne rammes med sivilrettslige reaksjoner etter medvirkningsbestemmelsene i utkastets § 4 femte ledd, § 5 annet ledd eller § 6 annet ledd. På den annen side er det ikke nødvendig at alle overtredere har full oversikt over alle som medvirker. Hvis en gruppe på ti personer samvirker til overtredelsen, er det tilstrekkelig for å rammes av § 15 at den enkelte bare kjenner til at det er to andre som samvirker.

Hovedgjerningspersoner og medvirkere

Utvalgets forslag er utformet som en ordinær bestemmelse om straffbart medvirkningsansvar («Den som [...] tilskynder eller medvirker [...]»). Slike medvirkningsbestemmelser er som regel plassert i samme bestemmelse som forbyr hovedgjerningen, slik at hovedmannen rammes av den prinsipale gjerningsbeskrivelsen og medhjelperne rammes av medvirkningsansvaret. Siden hovedgjerningen (brudd på lovens § 3) i utvalgets forslag ikke i utgangspunktet er straffbart, kan det se ut som om § 21 bare rammer medhjelperne og ikke hovedgjerningspersonene. Dette er åpenbart ikke hensikten. For å presisere at også hovedgjerningspersoner rammes av straffebudet, foreslår departementet at det presiseres i lovteksten at også personer som *overtre*r diskrimineringsforbudet i fellesskap med andre, rammes av straffebestemmelsen.

Subsidiaritetshensynet

Som nevnt ovenfor, har departementet som utgangspunkt at straff bare kan forsvares dersom de beskyttelsesverdige interessene ikke kan vernes på annen måte. Det er normalt ikke grunn til å reagere med straff hvis tilstrekkelig grad av etterlevelse kan oppnås med andre reaksjoner. For å understreke at straff bare skal brukes når dette er hensiktsmessig, foreslår departementet at det presiseres i straffebestemmelsen at straffesanksjonen skal være subsidiær i forhold til de sivilrettslige reaksjonene. I tredje ledd foreslås derfor inntatt at det ved vurdering av om påtale skal begjæres, skal legges vekt på om administrative reaksjoner er tilstrekkelige. Dette fremhever lovens sivilrettslige innretning. Dersom straff ikke anses hensiktsmessig, kan gjerningspersonen og medhjelperne således istedenfor ansvarliggjøres etter hovedgjerningsbestemmelsene i §§ 4, 5 eller 6 eller for medvirkning etter de samme bestemmelsene, og ilegges sivilrettslige reaksjoner.

Forsøk

Forsøk på brudd på utkastets § 15 straffes etter de alminnelige regler i straffeloven kapittel 4. Også straffebestemmelsen i utkastets § 15 rammer forbedelseshandlinger, så lenge de ikke er straffrie. Tilskyndelse eller gode råd som har styrket hovedgjerningspersonens forsett eller hatt betydning for planleggingen eller utførelsen av diskrimineringen, kan således rammes av medvirkningsansvaret i § 15. Departementets forslag, kombinert med de alminnelige reglene om forsøk i straffeloven, er således egnet til å virke forebyggende.

Organisert kriminalitet

Når det gjelder organisert rasistisk virksomhet, foreslår departementet at dette ikke tas inn i lovutkastets § 15, som følge av at det er vedtatt nye bestemmelser om organisert kriminalitet i straffeloven §§ 60 a og 162 c. Departementet mener, i likhet med Justisdepartementet, at det etter dette er mer naturlig at organisert rasistisk kriminalitet reguleres i straffeloven enn i diskrimineringsloven. De nye straffebestemmelsene gir også et strengere og mer omfattende forbud mot organisert kriminalitet enn utvalgets forslag, jf. nedenfor. Departementet mener videre at forbrytelsens alvorlige karakter tilsier at det bør reguleres i straffeloven, og at nettopp plasseringen i straffeloven vil gi et viktig signal om at forbudet anses å verne særlig viktige interesser. For å sikre at forbudet mot organisert rasistisk kriminalitet likevel blir synliggjort i diskrimineringsloven, foreslår departementet en egen henvisningsbestemmelse i utkastets § 15 til de nye reglene i straffeloven. Departementet understreker imidlertid at bestemmelsene i straffeloven §§ 60 a og 162 c uansett gjelder på selvstendig grunnlag – det er ikke nødvendig å foreta en vurdering av om et forhold faller inn under henvisningsbestemmelsen i § 15 siste ledd i tillegg.

Den generelle straffskjerpingsregelen i straffeloven § 60 a ivaretar behovet for strengere reaksjon ved organisert rasistisk kriminalitet. Regelen innebærer at dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i organisert kriminalitet, forhøyes strafferammen i straffebudet som er overtrådt til det dobbelte. Regelen kommer bare til anvendelse dersom den straffbare handlingen kan straffes med fengsel i minst tre år. Lovutkastets § 15 forbyr diskriminering som er begått i fellesskap, og bestemmelsen har en strafferamme på inntil tre år, jf. nedenfor. Dersom fellesskapet har såpass faste former at det faller innenfor begrepet «organisert kriminell gruppe», vil straffeloven § 60 a således komme til anvendelse.

delse. Anvendt på lovutkastets § 15 vil dette innebære at strafferammen blir høynet til inntil seks år, det vil si dobbelt så høyt som utvalgets forslag.

Det nye forbudet mot deltakelse i organisert kriminalitet i straffeloven § 162 c er også bedre egnet til å virke forebyggende enn utvalgets forslag. Bestemmelsen rammer den som inngår forbund om å begå alvorlige straffbare handlinger (minst tre års strafferamme) som ledd i organisert kriminalitet. Bestemmelsen innebærer at dersom tre eller flere personer avtaler, uttrykkelig eller underforstått, å bryte diskrimineringsforbudet i lovutkastets §§ 4, 5 eller 6 som ledd i organisert kriminalitet, vil de kunne straffes med fengsel i inntil tre år. Forbrytelsen vil være fullbyrdet i det øyeblikk avtalen er inngått. Det er uten betydning for straffbarheten om avtalepartene senere skulle ombestemme seg og skrinlegge planen. Det kreves altså ikke at gruppen har tatt skritt for å gjennomføre den forbrytelsen som avtalen gjelder. Bestemmelsen er et unntak fra den klare hovedregelen i norsk rett om at forberedelseshandlinger ikke er straffbare. Straffeloven § 162 c gir således et omfattende preventivt vern på dette området, som i større grad enn utvalgets forslag er egnet til å forebygge organisert rasistisk kriminalitet.

Departementets forslag innebærer at de løsere sammensatte gruppene (for eksempel lokale rasistiske ungdomsgjenger) vil kunne rammes av lovutkastets § 15, mens de mer organiserte rasistiske gruppene (grupper med en viss struktur og varighet, som for eksempel sprer rasistisk materiale) vil kunne rammes av straffeloven, både når det gjelder planlagte og begåtte lovbrudd. Departementet mener forslaget vil virke langt mer effektivt enn et formelt organisasjonsforbud på linje med det man har i Tyskland, siden forslaget innretning spesielt er tilpasset norske forhold. I Norge finnes først og fremst løsere former for fellesskap når det gjelder rasediskriminering, og i mindre grad fast organisert virksomhet.

Forholdet til RDK artikkel 4 bokstav b

Det samlede rettslige vernet mot organisert rasistisk kriminalitet blir etter departementets mening svært vidtrekkende. Lovutkastet vil gi en sterk sivilrettslig lovgivning med både effektive og varierte reaksjoner, som også vil kunne virke effektivt i forhold til organisasjoners rasistiske virksomhet. Det strafferettslige vernet mot rasediskriminerende ytringer foreslås styrket gjennom endringer i straffeloven § 135 a, se kapittel 17.1.6. I tillegg foreslås bestemmelsen i utkastets § 15, som går videre når det gjelder personkrets og formalia knyttet til hva

som omfattes av begrepet «organisasjon», og dermed videre enn det som kreves forbudt etter RDK. Forbudet mot organisert rasistisk kriminalitet er videre godt synliggjort i lovutkastet, gjennom en henvisning til bestemmelsene om organisert kriminalitet i straffeloven. Utkastets § 15, straffelovens alminnelige regler om forsøk og særlig den nye bestemmelsen i straffeloven § 162 c medfører også at forbudet er egnet til å virke forebyggende. Departementet anser at lovforslaget som helhet vil medføre at det i praksis vil foreligge et reelt forbud mot foreninger og organisasjoner som har til formål å fremme og tilskynde til rasediskriminering. På denne bakgrunn anser departementet at lovforslaget oppfyller Norges forpliktelser etter RDK artikkel 4 bokstav b.

Henvisningen til straffeloven § 135 a

Når det gjelder utvalgets forslag om å plassere straffskjerpingsregelen for straffeloven § 135 a i diskrimineringsloven, er departementet enig med Justisdepartementet, Riksadvokaten mfl. i at dette ikke vil være hensiktsmessig. Hensynet til klarhet tilsier at en slik straffskjerpingsregel ikke bør settes i en annen lov enn straffeloven. Departementet mener at det vil være mest hensiktsmessig at samvirkefellene ved overtredelse av straffeloven § 135 a rammes av medvirkningsforbudet i § 135 a. Medvirkningsforbudet i § 135 a rammer de samme handlingene som utvalgets forslag til § 21, men straffeloven § 135 a har i dag en lavere strafferamme (to år) enn utvalgets forslag (tre år). Departementet foreslår at strafferammen i straffeloven § 135 a forhøyes fra to til tre år, se kapittel 17.1.6.7. Strafferammen for medvirkningsansvar etter § 135 a tilsvarende etter dette strafferammen i utvalgets forslag. Strafferammen på tre år medfører også at de nye bestemmelsene om organisert kriminalitet i straffeloven §§ 60 a og 162 c kommer til anvendelse ved brudd på straffeloven § 135 a når bruddet er utøvet som ledd i organisert rasistisk kriminalitet. Etter departementets forslag vil således de løsere sammensatte rasistiske gruppene kunne dømmes etter medvirkningsansvaret i straffeloven § 135 a, mens de mer organiserte rasistiske gruppene vil kunne rammes av straffeloven §§ 60 a og 162 c om organisert kriminalitet.

Strafferamme

Når det gjelder strafferammen for brudd på § 15 i diskrimineringsloven mener departementet, ut fra overtredelsens alvorlighetsgrad, at denne bør settes til tre år. Det vises i denne forbindelse til at departementets forslag er begrenset til å ramme de

grovere overtredelsene av diskrimineringsforbudet. Departementets forslag til strafferamme er det samme som utvalgets forslag. Utvalgets forslag ble i liten grad kommentert av høringsinstansene. Når det gjelder strafferammen i forhold til rasistiske ytringer, vises det til kapittel 17.1.6.7.

Bevisbyrde

Utvalgets forslag omtaler ikke hvilken bevisbyrde-regel som skal ligge til grunn ved anvendelsen av § 21. Forslaget innebærer at brudd på diskrimineringsforbudet i § 3 skal være straffbart. Ifølge § 6 skal diskriminering i strid med § 3 anses som bevist dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, med mindre gjerningspersonen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd slik diskriminering. Dette innebærer at det skal gjelde delt bevisbyrde ved brudd på diskrimineringsforbudet. En regel om delt bevisbyrde i straffesaker etter utkastets § 15 ville innebære et brudd med uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 2 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2. Uskyldspresumsjonen innebærer at påtalemyndigheten skal ha bevisbyrden, og at tvilen skal komme tiltalte til gode. For å unngå uklarheter om hvilken bevisbyrde-regel som skal gjelde, foreslår departementet å ta inn et ledd i § 15 som presiserer at utkastets § 10 om delt bevisbyrde ikke kommer til anvendelse ved straffesaker etter § 15.

Håndheving og påtale

Håndhevingen av § 15 legges under det alminnelige strafferettsapparatet, dvs. politiet, påtalemyndigheten og domstolene.

Utvalget foreslår at påtale bare skal kunne reises av det offentlige etter begjæring fra Diskrimineringsstilsynet eller Klagenemnda for etnisk diskriminering. Departementet stiller seg, i likhet med Oslo politidistrikt, tvilende til om dette vil være en hensiktsmessig påtaleregulering. Ligestillings- og diskrimineringsombudet og Ligestillings- og diskrimineringsnemnda vil ha et sterkt sivilrettslig preg, og vil således ikke ha like høy kompetanse som påtalemyndigheten for å vurdere den bevismessige situasjonen omkring et mulig brudd på straffebestemmelsen. Det er også svært uheldig dersom påtalereguleringen skulle virke passiviserende for politiets og påtalemyndighetens arbeid med slike diskriminerings saker, slik det antydes i uttalelsen fra Oslo politidistrikt. Videre kan det også være uheldig for etterforskningen av slike saker, dersom politiet må

avvente en påtalebegjæring fra ombudet eller nemnda før de kan iverksette etterforskningen. Så lenge påtalebegjæring ikke foreligger, vil etterforskningsplikten være svært begrenset. En annen ulempe er at en slik påtaleregulering vil kunne påvirke påtalemyndigheten til å subsumere en handling under et annet straffebud enn utkastets § 15, for å unngå at påtalereguleringen kommer til anvendelse. Dette vil kunne gjelde i tilfeller der samme handling innebærer overtredelse av både § 15 og bestemmelser i straffeloven. Eksempelvis vil tre personer som i fellesskap utsetter en person for rasistisk motivert legemsfornærmelse, kunne rammes av enten utkastets § 15 eller av straffeloven § 228 (forbud mot legemsfornærmelse), jf. § 232 (straffskjerpingsregel for blant annet rasistisk motiverte handlinger). Strafferammen etter utkastets § 15 er inntil tre år, mens straffeloven § 228, jf. § 232, har en strafferamme på inntil ett år. Dersom påtale etter utkastets § 15 krever at det først skal begjæres påtale fra ombudet eller nemnda, vil dette kunne medføre at politiet velger å subsumere forholdet under straffelovens alternativ, med den lavere strafferammen.

Departementet kan heller ikke se noe behov for at det skal kreves påtalebegjæring fra ombudet eller nemnda av hensyn til sporvalg, dvs. valg av hvorvidt saken skal avgjøres administrativt eller av strafferettsapparatet. Ombudet og nemnda kan ikke ilegge administrative *sanksjoner* (dvs. tiltak som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål), kun administrative *reaksjoner* (pålegg om stansing og retting, samt tvangsmulkt for overtredelse av pålegg). De administrative reaksjonene regnes ikke som straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og det materielle straffebegrepet i norsk rett. Det vil således ikke reises betenkeligheter knyttet til forbudet mot dobbeltstraff i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4 (retten til ikke å bli stilt for retten eller straffet to ganger). Det vil dermed heller ikke være behov for utvalgets forslag til påtaleregulering av hensyn til at forvaltningen må velge om forfølgning av saken skal skje gjennom det forvaltningsrettslige sporet eller det straffeprosessuelle sporet. Avgjørelse i det ene sporet vil ikke sperre for forfølgning i det andre.

Videre vil det ikke være hensiktsmessig å kreve påtalebegjæring fra ombudet eller nemnda, fordi det ikke nødvendigvis vil være slik at disse forvaltningsorganene blir oppmerksomme på lovbruddet for politiet/påtalemyndigheten. I mange tilfeller vil handlinger som faller inn under både § 15 og straffeloven først bli anmeldt til politiet av offeret. Dette vil for eksempel kunne gjelde rasistisk motivert vold, trusler, tvang og skadeverk som er begått i fellesskap, samt overtredelse i fellesskap av straffe-

loven § 349 a (diskriminering ved tilbud av varer og tjenester). Det kan imidlertid hende at også ombudet og nemnda får henvendelser om de samme sakene. Det er således en viss fare for at det administrative håndhevingsapparatet og politiet – uavhengig og uten å vite om hverandre – arbeider med samme sak. Dette vil først og fremst være unødvendig bruk av ressurser. Det er derfor behov for koordinering mellom påtalemyndigheten og forvaltningen. Dette må kunne ivaretas gjennom etablering av samarbeidsrutiner, både generelt og i den enkelte sak.

Departementet foreslår at det innføres bestemmelser i påtaleinstruksen, som pålegger politi og påtalemyndighet å underrette Likestillings- og diskrimineringsombudet når det iverksettes etterforskning i saker som innebærer overtredelse av diskrimineringsloven. Politiet skal også underrette ombudet om utfallet av etterforskningen. I de tilfeller påtalemyndigheten ikke finner å kunne forfølge forholdet strafferettslig (for eksempel på grunn av bevisskrav, at påtalemyndigheten finner at administrative reaksjoner er tilstrekkelige, jf. utkastets § 15 tredje ledd, eller liknende), vil det være aktuelt å overføre saker fra påtalemyndigheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Departementet vil gjennom endringer i påtaleinstruksen innføre ytringsrett for politiet i disse tilfellene, slik at politiets taushetsplikt etter straffeprosessloven § 61 a ikke er til hinder for at opplysninger fra etterforskningen blir gitt videre til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Det vil også være aktuelt at saker som først er brakt inn for ombudet og nemnda, senere overføres til påtalemyndigheten. Dette vil for eksempel gjelde saker som behandles av ombudet og nemnda, hvor organene fastslår at det foreligger brudd på loven, men anser at forholdet bør forfølges strafferettslig. Forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6 gir i disse tilfellene hjemmel for at ombudet og nemnda kan gi opplysninger om saken til påtalemyndigheten, uten hinder av taushetsplikten i forvaltningsloven § 13. Denne bestemmelsen må til enhver tid tolkes slik at den ikke kommer i strid med menneskerettighetskonvensjonenes forbud mot selvinkriminering, dvs. retten til å forholde seg taus og ikke bidra til egen domfellelse. Denne problemstillingen er nærmere behandlet i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, kapittel 10.3.5 i.f. Dersom nemnda har truffet vedtak i en sak som senere overføres til strafferettsapparatet, er det viktig at politi og påtalemyndighet gis uttømmende informasjon om hvilke administrative tiltak nemnda har gitt påbud om.

På bakgrunn av ovennevnte, foreslår departementet at brudd på utkastets § 15 skal være ubetinget offentlig påtale, jf. straffeloven § 77. Departementet mener at forbrytelsens alvorlige karakter også tilsier at hovedregelen om ubetinget offentlig påtale skal gjelde.

Forholdet mellom § 15 og relevante bestemmelser i straffeloven

En del handlinger vil rammes av både utkastets § 15 og bestemmelser i straffeloven. Dette vil for eksempel gjelde der minst tre personer i fellesskap begår rasistisk motivert vold (straffeloven §§ 228–229, jf. § 232), skadeverk (straffeloven § 292), diskriminerer ved tilbud av varer og tjenester (straffeloven § 349 a) eller sprer hatefulle ytringer i offentligheten (straffeloven § 135 a). Handlinger som går inn under de nevnte og liknende straffebestemmelser, rammes nødvendigvis også av utkastets § 15. Reglene i straffeloven og utkastets § 15 tar ikke sikte på forskjellige sider ved det straffbare forholdet, og de skal derfor ikke anvendes ved siden av hverandre i idealkonkurrens. Påtalemyndigheten må således velge det straffebud som mest fullstendig tar hensyn til alle sider ved forholdet. Departementet understreker at dette også gjelder i forhold til bestemmelser i straffeloven som ikke eksplisitt nevner rasistisk motivasjon som et straffskjerpene moment, for eksempel reglene om ærekrenkelser i straffeloven §§ 246 og 247 og forbudet mot å krenke en annens fred ved skremmende eller plagsom opptreden i § 390 a. Hvis tre personer i fellesskap krenker en person på grunn av vedkommendes etnisitet, vil påtalemyndigheten således måtte velge om forholdet skal subsumeres under diskrimineringsloven eller straffeloven.

Ved vurderingen av hvilket straffebud som skal anvendes, skal det legges vekt på overtredelsens grovhet. Jo mer alvorlig lovbrudd det dreier seg om, jo mer nærliggende vil det være å subsumere forholdet inn under bestemmelser i straffeloven fremfor utkastets § 15.

Når det gjelder forholdet til straffelovens bestemmelser om organisert kriminalitet, jf. straffeloven §§ 60 a og 162 c, er det åpenbart at disse også tar sikte på de samme sidene ved det straffbare forholdet som utkastets § 15. Heller ikke disse bestemmelsene kan således anvendes ved siden av § 15 i idealkonkurrens.

Særlig om straff for diskriminering i arbeidslivet

Departementet går inn for at loven først og fremst skal være sivilrettslig sanksjonert, jf. kapittel 12.1.4

ovenfor. Departementet foreslår derfor ikke å videreføre bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel XIV, som blant annet ilegger straffansvar for brudd på forbudet mot å diskriminere i arbeidslivet, i diskrimineringsloven. Straffebestemmelsene er hittil ikke benyttet i forbindelse med arbeidsmiljølovens bestemmelser om diskriminering. Departementet

anser det heller ikke som sannsynlig at det vil bli et økt behov for å benytte straffebestemmelsene i arbeidsmiljøloven i relasjon til diskrimineringsforbudet i fremtiden. Det er således neppe et behov for å overføre bestemmelsene i diskrimineringsloven. Tilsvarende straffebestemmelser er heller ikke innført i likestillingsloven.

14 Organisasjoner mv. som fullmektig i diskrimineringsaker

14.1 Innledning

I mange saker om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. vil den part som påstår å være diskriminert, utgjøre den svake part i konflikten. Språkvansker, at vedkommende ikke har kjennskap til det norske regelverket, manglende kunnskap om egne rettigheter osv. vil kunne føre til at den diskriminerte part ikke når fram med sine rettslige krav. En rekke undersøkelser har vist at behovet for retts hjelp til slike grupper i diskriminerings situasjoner er særlig stort.

For at personer som blir diskriminert på grunn av etnisitet, religion mv. skal få sin sak fremmet for og prøvet av de kompetente forvaltningsorganer og domstolene, kan det være vesentlig å få assistanse fra miljøer som arbeider med diskriminerings spørsmål. EUs rådsdirektiv 2000/43/EF påbyr dessuten medlemsstatene å gi visse foreninger, organisasjoner og andre juridiske personer adgang til å klage til rettslige og/eller administrative instanser ved brudd på direktivet, enten på vegne av eller til støtte for klageren.

I det følgende behandles spørsmålet om hvorvidt en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering, skal kunne brukes som fullmektig/prosessfullmektig for en part i saker etter loven her, både overfor forvaltningen og domstolene. Det avgrenses mot spørsmål knyttet til straffesaker.

14.2 Gjeldende rett

14.2.1 Organisasjoners rolle i forvaltningsprosessen

Førsteinstansbehandlingen

I utgangspunktet er det kun parter som kan fremme saker for et forvaltningsorgan. I forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e defineres partsbegrepet nærmere. En part er en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Også organisasjoner kan være part i forvaltningssaker som direkte gjelder organisasjonen, eller der et vedtak er direkte rettet mot organisasjonen, men ikke ellers.

En part i en forvaltningssak har imidlertid rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn i saksbehandlingen, jf. forvaltningsloven § 12. Som fullmektig kan brukes «enhver myndig person eller organisasjon som vedkommende er medlem av».

Av lovforarbeider og forvaltningspraksis følger at en organisasjon bare kan fungere som fullmektig dersom den derved også forfølger sitt formål, jf. NOU 2002: 12 s. 331 med henvisninger. Etter dette kan ikke en organisasjon tjene som fullmektig i en sak om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. dersom den ikke har som formål helt eller delvis å arbeide med slik diskriminering.

Klagebehandlingen

Organisasjoner som selv er part i en forvaltningssak, jf. ovenfor, kan påklage saken til et overordnet forvaltningsorgan.

Videre gjelder de samme prinsippene som i førsteinstansbehandlingen om bruk av organisasjoner som fullmektig i forvaltningsrettslige klagesaker; en part kan la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn i saksbehandlingen, jf. forvaltningsloven § 12.

Organisasjoner har i tillegg adgang til å klage på en forvaltningsavgjørelse på eget initiativ, selv om organisasjonen ikke er part i saken. Det kreves imidlertid rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28. Om en organisasjon i et konkret tilfelle skal anses for å ha rettslig klageinteresse, avhenger av en helhetsvurdering, der særlig viktige momenter vil være organisasjonens formål, organisasjonens tilknytning til saken, om organisasjonen har tilstrekkelig interesse i klagegjenstanden samt organisasjonens representativitet, herunder hvor anerkjent og etablert den er. Organisasjoner kan ha rettslig klageinteresse selv om de enkelte medlemmer ikke har slik interesse isolert, jf. kjennelse referert i Rt. 1980 s. 569. Denne kjennelsen er også blitt tolket slik at organisasjoner kan ha rettslig klageinteresse i tilfeller der enkeltmedlemmer har slik interesse. En viktig begrensning i klageadgangen er imidlertid at en organisasjon i utgangspunktet ikke kan kreve klagen behandlet hvis den er fremsatt utelukkende for å ivareta andres (dvs. ikke organi-

sjasjonens) interesser, selv om klagen for eksempel gjelder rettigheter og plikter for et medlem av organisasjonen. Dette fremgår blant annet av Rt. 1983 s. 430 og Rt. 1987 s. 351.

En organisasjon som har tjent som fullmektig for en part tidligere i saken, vil etter omstendighetene kunne oppfylle kravet om rettslig klageinteresse, og dermed inngå som direkte part i klagesaken.

14.2.2 Organisasjoners rolle i sivilprosessen

Organisasjonen som part

I sivilprosessen kreves partsevne for å kunne gå til søksmål. Foreninger, organisasjoner osv. med en fast organisasjonsform og med et styre som representerer organisasjonen utad og står for driften, utgjør i utgangspunktet et selvstendig rettssubjekt med alminnelig partsevne. Videre kreves det at saksøkeren må ha rettslig interesse i saken, jf. tvistemålsloven § 54. Dette gjelder også for organisasjoner. Kravene som stilles til rettslig interesse etter tvistemålsloven § 54 er langt på vei de samme som kravene til rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28. Det er alminnelig antatt at de to bestemmelsene må tolkes i lys av hverandre, og det vises til beskrivelsen ovenfor knyttet til forvaltningsloven § 28.

Organisasjonen som prosessfullmektig

En organisasjon vil også kunne opptre som prosessfullmektig for en part i sivile saker, etter reglene i tvistemålslovens fjerde kapittel. Organisasjonen er da selv ikke part i saken. Av tvistemålsloven § 43 fremgår det at kun én person kan tjene som fullmektig på ethvert trinn i saken, og at bruk av fullmektig ikke utelukker at parten selv opptrer ved siden av fullmektigen.

Typisk vil prosessfullmektigen være en advokat. Med unntak for saker som blir ført for Høyesterett, kan også en annen person med nær tilknytning til parten tjene som prosessfullmektig ved behandlingen av saker for lagmannsrett og ved søksmål for eller anke til tingrett, jf. tvistemålsloven § 44. Dette kan være en ansatt i partens bedrift, en person som styrer partens anliggender eller en nær slektning. En organisasjon kan etter dette bare være prosessfullmektig ved å stille organisasjonens advokat til rådighet for parten, eller ved å betale en utenforstående advokat. Av tvistemålsloven § 44 annet ledd, annet punktum fremgår det også at retten i den enkelte sak av «særlige grunner» kan tillate at en annen myndig person brukes som fullmektig.

Organisasjonen som hjelpeintervenient

Videre kan en organisasjon tre inn i en verserende sak for domstolene til støtte for en part ved å hjelpeintervenere, jf. tvistemålsloven §§ 75–79. Organisasjonen trenger ikke være formell part i saken, men det stilles krav om selvstendig partsevne og rettslig interesse i sakens utfall. I dette siste ligger at hjelpeintervenientens egne rettigheter eller plikter normalt må kunne bli påvirket av domsresultatet, men det ser ut til at det ikke stilles like strenge krav når organisasjoner hjelpeintervenerer som i andre tilfeller. Ifølge Rt. 2001 s. 316 må en interesseorganisasjon kunne erklære hjelpeintervensjon «såfremt utfallet av saken berører organisasjonen eller medlemmer av denne, og den interesse som skal ivaretas, naturlig faller innenfor organisasjonens formål og virkefelt». Hvilken innflytelse organisasjonen kan få i en enkelt sak, avhenger av om den er ordinær eller sterk hjelpeintervenient. I det siste tilfellet har hjelpeintervenienten samme stilling som en part, og kan blant annet foreta prosesshandlinger i strid med parten. Som ordinær hjelpeintervenient kan organisasjonen derimot ikke forføye over partens rettigheter eller pådra parten forpliktelser, og hjelpeintervenientens prosesshandlinger må ikke stride mot partens.

14.2.3 Likestillingsloven og arbeidsmiljøloven

Likestillingsloven har ingen særregler om bruk av organisasjoner mv. som fullmektig.

Arbeidsmiljøloven fikk ved en lovendring våren 2004 en ny bestemmelse i § 54 K. Bestemmelsen gjelder bruk av fullmektig i saker etter lovens kapittel X A, likebehandling i arbeidslivet, som behandles av forvaltningen. Det vises til forvaltningsloven § 12, men det gjøres et unntak fra kravet til medlemskap i organisasjon som nevnt i forvaltningsloven § 12 annet ledd. Det vil si at en part får mulighet til å bruke en interesseorganisasjon som fullmektig i saker for forvaltningen, selv om han eller hun ikke er medlem av organisasjonen. Utover dette fant man ikke behov for å gjøre endringer i gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.11.5, s. 54–55.

14.3 EU

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse bygger på at organisasjoner bør ha vid adgang til å bistå en part i konkrete saker, og direktivets artikkel 7 nr. 2

gir anvisning på i hvilke tilfeller en organisasjon skal ha slik adgang. Bestemmelsen er gitt for å sikre en mer effektiv rettsbeskyttelse, jf. fortalen pkt. 19.

Det hefter imidlertid en viss uklarhet ved tolkningen av artikkel 7 nr. 2. Den engelske direktivteksten lyder slik:

«Member States shall ensure that associations, organisations or other legal entities, which have, in accordance with the criteria laid down by their national law, a legitimate interest in ensuring that the provisions of this Directive are complied with, may engage, either on behalf or in support of the complainant, with his or her approval, in any judicial and/or administrative procedure provided for the enforcement of obligations under this Directive.»

Sammenslutningene som nevnes i direktivet er foreninger, organisasjoner og andre juridiske personer, som etter kriteriene i nasjonal rett har en legitim interesse i å sikre at direktivets bestemmelser overholdes. Direktivet sier ingenting om hvor godt organisert sammenslutningen må være, om ordningen kan begrenses til landsdekkende organisasjoner osv.

Direktivet gir ifølge ordlyden organisasjoner mv. rett til å involvere seg i klagesaker både når parten velger å forfølge saken for rettslige og for administrative instanser, jf. «in any judicial and/or administrative procedure». Videre pålegger direktivet statene å sikre at organisasjoner får saksanleggs- og klagemyndighet på vegne av («on behalf») eller til støtte for («in support of») klageren. «Til støtte for» er det minst vidtgående av kravene, mens alternativet «på vegne av» utvilsomt går lenger. Den danske direktivteksten synes å kreve at organisasjonen må kunne opptre som part i saken, mens noe tilsvarende verken fremgår av den engelske eller andre språkversjoner.

Selv om direktivet trolig ikke krever at organisasjoner skal gis partsstilling, fremgår det at en organisasjon skal kunne anvende vidtgående virkemidler under en sak for forvaltningsorganer og domstolene. Saken skal kunne føres av organisasjonen på partens vegne, og da må organisasjonen kunne ta omfattende virkemidler i bruk. Hensynet til fornærmede er ivaretatt ved at det i direktivet oppstilles et krav om at han eller hun må godkjenne at organisasjonen trer inn i saken.

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet har en identisk bestemmelse i artikkel 9 nr. 2 for så vidt gjelder arbeidslivet.

14.4 Svensk og dansk rett

Svensk rett

I Sverige finnes det en egen lov om gruppesøksmål (lag (2002:599) om grupprättegång). I lovens § 2 defineres gruppesøksmål som «en rättegång där grupptalan förs». Med «grupptalan» forstås en klage/et søksmål («tala») som klageren/saksøkeren («käranden») fremsetter som stedfortreder for flere personer med rettsvirkninger for dem, selv om de ikke er parter i saken. En ideell organisasjon som i henhold til sine vedtekter skal ivareta konsument- eller lønnstakerinteresser, kan ifølge loven opptre i en tvist mellom konsumenter og en næringsutøver om en vare eller tjeneste næringsutøveren tilbyr publikum. Organisasjonen som sådan kan imidlertid ikke virke som prosessfullmektig i rettssaker, det kan kun fysiske personer.

I arbeidstvister kan arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner føre sak om diskriminering i saker for Arbetsdomstolen. Organisasjonene har såkalt «talerätt». Når en organisasjon står bak søksmålet, opptre denne som part og blir også pålagt å betale eventuelle saksomkostninger.

I forbindelse med vedtakelsen av den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) ble det vurdert om EUs rådsdirektiv 2000/43/EF krever særskilt regulering av organisasjoners adgang til å bistå parter i konkrete saker. Lovgiver kom til at det ikke var nødvendig.

Dansk rett

Som i Sverige fant man heller ikke i Danmark behov for særskilte rettsregler for å sikre gjennomføringen av EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 7 nr. 2 i dansk rett. Spørsmålet ble antatt å ha størst interesse i forhold til det danske arbeidsrettslige konfliktløsningssystem. Der er utgangspunktet at individuell søksmålsadgang er utelukket for organiserte lønnsnettakere i saker om overtredelse av kollektive overenskomster, da søksmålsadgangen i stedet tilkommer fagorganisasjonene. Direktivteksten tolkes dit hen at det oppstilles et krav om at organisasjoner, som har den påkrevde legitime interesse, kan opptre som part i konkrete saker på vegne av en person som føler seg krenket. En slik legitim interesse antas å kunne foreligge hos en fagorganisasjon, såfremt direktivet gjennomføres ved kollektiv overenskomst. (I saker om oppsigelse for Afskedigelsesnævnet kan lønnsnettakere dessuten påberope seg de til enhver tid gjeldende lovbestem-

melser om blant annet forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse.) I situasjoner hvor kollektive avtaler har bestemmelser som forbyr forskjellsbehandling på grunn av rase eller etnisk opprinnelse, anses organisasjonen som part i saken, da det er organisasjonen som har inngått den kollektive avtalen, jf. forarbeidene til den danske loven om etnisk likebehandling (Betænkning nr. 1422/2002 Gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligestilling).

Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) har ingen bestemmelser som omhandler organisasjoners og andre juridiske persons rett til å opptre på vegne av eller til støtte for arbeidstakere som mener seg krenket.

14.5 Utvalgets forslag

Utvalget tar utgangspunkt i et reelt behov for at organisasjoner opptre som rettshjelpere i diskrimineringssaker, i dagens regelverk og i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 7 nr. 2. På dette grunnlaget foreslås en utvidelse av organisasjoners adgang til å bistå i konkrete diskrimineringssaker, ved at en organisasjon «som helt eller delvis har til formål å arbeide mot etnisk diskriminering» skal kunne brukes som fullmektig i saker etter loven.

Utvalget går ikke inn for at organisasjoner skal få kompetanse til å foreta handlinger/prosesshandling på helt fritt grunnlag, dvs. uavhengig av den fornærmede parts ønsker. Organisasjonen vil i slike saker opptre som partsrepresentant, og må respektere partens ønsker selv om den er uenig.

Utvalget vurderer, men forkaster, muligheten for særregler knyttet til forvaltningsloven § 28, tvistemålsloven § 54 og reglene om hjelpeintervensjon i tvistemålsloven §§ 75–79. Utvalget understreker i den forbindelse at gjeldende rett de siste årene har hatt en positiv utvikling, i retning av at organisasjonene har fått en stadig større mulighet til å klage, fremme sivilt søksmål og hjelpeintervenere.

På to punkter mener imidlertid utvalget at gjeldende rett ikke er tilstrekkelig. For det første er det etter utvalgets syn uheldig at organisasjoner kun kan være fullmektig for en part i forvaltningssaker dersom parten er medlem av vedkommende organisasjon, jf. forvaltningsloven § 12. Norsk rett hevdes å ikke oppfylle EUs rådsdirektiv 2000/43/EF fullt ut i dette henseendet. Dessuten pekes det på at organisasjoner som arbeider mot etnisk diskriminering, arbeider på bred basis ut fra ideelle formål,

og ikke kun for en bestemt medlemsmasse. Et medlemskrav passer derfor ikke særlig godt i denne sammenheng. Formålet med organisasjonen trekkes istedet fram som et bedre og mer funksjonelt kriterium for om organisasjonen skal kunne være fullmektig for en part i en forvaltningssak. Utvalget forutsetter at kravet til organisasjonens formål ikke må tolkes for strengt. Forvaltningsloven § 12 forutsettes samtidig å gjelde som i dag, parallelt med den nye bestemmelsen i utvalgets lovforslag.

For det andre mener utvalget at dagens rettstilstand er uheldig i forhold til fremme av diskrimineringssaker for domstolene. Organisasjoner bør etter utvalgets mening få anledning til fullt ut å opptre på en parts vegne under en sivil sak, herunder slik at en organisasjon kan gå til søksmål på partens vegne. Heller ikke på dette punkt synes utvalget at direktivets krav er oppfylt fullt ut i dag. Adgangen til å anvende organisasjoner som fullmektig bør være den samme i saker for domstolene som i saker for forvaltningsorganer, og følgelig videre enn den adgang som fremgår av reglene om bruk av prosessfullmektig i dagens tvistemålslov.

I begge de nevnte henseender skal fullmektingen kunne fremme sak, klage over vedtak og bruke rettsmidler på vegne av parten. Utvalget forutsetter at parten skal kunne utforme fullmakten slik at den blir fullstendig eller begrenset, etter partens eget ønske.

Utvalget vurderte også om organisasjoner burde gis adgang til å fremme egen sak for håndhevingsapparatet om indirekte diskriminering, for således å effektivisere lovens diskrimineringsforbud. Med henvisning til at håndhevingsapparatet forutsettes å kunne ta opp saker av eget tiltak, samtidig som det vil kunne starte en sak etter at det får opplysninger om at det pågår etnisk diskriminering, konkluderte imidlertid utvalget med at det neppe ville være behov for en slik regel.

14.6 Høringsinstansenes syn

Ikke mange høringsinstanser uttaler seg om forslaget, men av dem som gjør det, er flere positive.

Antirasistisk Senter uttrykker tilfredshet med at organisasjoners selvstendige søknads- og klageadgang fastslås, samt at klagere kan la seg representere av en organisasjon. Senteret anser dette som viktig for å få endret en diskriminerende praksis. Det vises til at mange erfaringsvis kvier seg for å starte en prosess. *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)*, *Oslo biskop* og *YS* støtter og

så forslaget, men peker på at behovet for rettshjelp fortsatt vil være til stede.

Justisdepartementet oppfatter utkastet til § 12 som uklart. Departementet finner særlig utvalgets bruk av begrepet «fullmektig» forvirrende, og stiller spørsmål ved om utvalget med dette mener noe annet enn prosessfullmektig etter tvistemålslovens kapittel 4. Justisdepartementet etterlyser en nærmere vurdering av forholdet til tvistemålslovens regler om prosessfullmektig, i forbindelse med den utvidelse av kretsen av personer som kan være prosessfullmektig i en sak for domstolene som utvalget synes å foreslå. Videre mener Justisdepartementet at deler av utredningen kan forstås som om organisasjonen skal stå som saksøker alene i partens sted. Departementet er i tvil om det er behov for en slik ordning.

Kommunenes Sentralforbund (KS) mener at lovutkastets § 12 går ut over de EØS-rettslige minstekravene som følger av direktivet, og at norsk rett har godt fungerende bestemmelser som alt oppfyller direktivets minstekrav. KS viser i denne forbindelse til tvistemålslovens bestemmelser om rettslig interesse og hjelpeintervensjon.

Regjeringsadvokaten mener forslaget til § 12 ikke går lenger enn gjeldende rett, og derfor synes overflødig. Alternativt bør det fremgå klart av lovteksten at man ikke har ment å fravike reglene i tvistemålsloven § 44.

14.7 Departementets vurdering

14.7.1 Behovet for særregulering

Departementet ser i likhet med utvalget at organisasjoner som helt eller delvis har som formål å arbeide med diskrimineringsspørsmål, vil kunne ha mye å bidra med til hjelp for den diskriminerte part. Det er dessuten vesentlig for at lovens materielle regler skal kunne håndheves på en effektiv måte, at loven legger til rette for bruk av fullmektig der det er behov for det. For den som blir utsatt for diskriminering, vil det ofte være enklere å finne fram til og gjøre bruk av slike organisasjoner enn å oppsøke advokat. Terskelen vil trolig også være lavere for å oppsøke en organisasjon.

Departementet viser til at gjeldende rett de siste årene har utviklet seg i retning av at organisasjoner i stadig større grad er gitt mulighet til å klage, fremme sivilt søksmål og hjelpeintervenere. Denne utviklingen tatt i betraktning, oppfyller norsk rett i dag etter departementets mening i hovedtrekk kravene i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF artikkel 7 nr. 2.

Som utvalget påpeker, er det neppe grunn til å tro at direktivet krever partsstilling for organisasjoner. Denne forståelse av tilsvarende direktivtekst i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF artikkel 9 nr. 2, er også lagt til grunn i Ot.prp. nr. 104 (2002–2003).

Utvalget legger til grunn at direktivet oppfylles dersom organisasjoner får en tilsvarende posisjon som sterke hjelpeintervenienter har i norsk rett i dag. Etter departementets mening er det ikke nødvendig å gå så langt for å oppfylle direktivet. Det er imidlertid grunn til å tro at direktivet krever at organisasjoner skal kunne anvende vidtgående virkemidler på vegne av en part under en sak for forvaltningen eller domstolene. Som vist under kapittel 14.2 ovenfor, tillater allerede dagens regelverk bruk av fullmektig i saker for forvaltningen og bruk av prosessfullmektig i saker for domstolene. Men forvaltningsloven § 12 gir ikke en organisasjon anledning til å opptre på fornærmedes vegne dersom vedkommende ikke er medlem av organisasjonen. Medlemskravet innebærer en vesentlig begrensning i partens rett til å la seg bistå av en organisasjon i forvaltningsprosessen. Det vil i mange tilfeller kunne være relevant for en diskriminert part å benytte en interesseorganisasjon som fullmektig uten at vedkommende er medlem av organisasjonen.

Etter tvistemålsloven § 44 annet ledd kan kun en meget begrenset personkrets brukes som prosessfullmektig, foruten advokater. Bestemmelsen åpner imidlertid i annet punktum for at retten kan tillate at en annen myndig person brukes dersom «særlige grunner» tilsier det. Det er altså åpning for at en fysisk representant for en organisasjon kan brukes som prosessfullmektig, men bestemmelsen er skjønnsmessig utformet, og retten må ta stilling fra sak til sak. Det er fare for at en slik skjønnsmessig bestemmelse kan bli for utydelig og lite retningsgivende, og det vil dessuten kunne utvikle seg ulik praksis ved domstolene.

På denne bakgrunn finner departementet behov for å ta inn en utvidende og presiserende bestemmelse i loven her om bruk av organisasjoner som fullmektig/prosessfullmektig i saker om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. For å imøtekomme det praktiske behovet, frafalles medlemskravet i forvaltningsloven § 12. Organisasjonens formål tillegges isteden avgjørende vekt. Videre får retten til bruk av organisasjoner som prosessfullmektig en klar lovforankring også for sivilprosessens vedkommende. I denne forbindelse nevnes at direktivets artikkel 7 nr. 2 ikke gjør forskjell mellom saker for forvaltningsapparatet og domstolene, og krever at medlemsstatene legger til rette for organisasjoners deltakelse i begge tilfeller.

14.7.2 For hvilke instanser skal bestemmelsen gjelde?

I saker for et forvaltningsorgan bør organisasjoner kunne brukes som fullmektig i samme utstrekning som en part ellers kan gjøre bruk av fullmektig etter forvaltningsloven § 12. Det vil si at parten kan bruke en organisasjon som fullmektig på alle trinn i saksbehandlingen, både overfor Likestillings- og diskrimineringsombudet, Likestillings- og diskrimineringsnemnda og andre forvaltningsorganer.

I sivilprosessen er forholdet et noe annet. Direktivteksten krever at organisasjoner skal ha adgang til å engasjere seg i saker på vegne av fornærmede i «any judicial [...] procedure», dvs. i enhver rettslig prosess. Overført til norsk rett må dette bety at organisasjoner skal ha adgang til å opptre for parten, i hvert fall i første instans, jf. nedenfor. Etersom organisasjoner i dag ikke uten videre kan utpekes som prosessfullmektig for tingretten etter tvistemålsloven § 44 annet ledd, med unntak av særbestemmelsen i annet punktum, innebærer forslaget her at kretsen av personer som kan opptre som prosessfullmektig utvides i diskriminerings saker.

Departementet mener at de beste grunner taler for at en organisasjon også må kunne engasjere seg på samme måte i saker for lagmannsretten. Ofte vil organisasjonen ha ført saken i første instans, og den vil således sitte med betydelig bakgrunnskunnskap om saken. Videre vil en slik regel støtte intensjonen bak direktivets artikkel 7 nr. 2 og ha støtte i de alminnelige hensyn bak et effektivt diskrimineringsvern. En regel som omfatter både lagmannsrett og søksmål for eller anke til tingretten, vil dessuten fullt ut følge den alminnelige avgrensning i tvistemålsloven § 44 annet ledd, og dermed være enkel å forholde seg til for domstolene.

Tvistemålslovens regler om prosessfullmektig forutsetter at prosessfullmektigen er en fysisk person. Departementet tolker ikke direktivet dit hen at det stilles krav om at en juridisk person som sådan skal kunne være prosessfullmektig under en retts sak. Dette er heller ikke hensiktsmessig. En fysisk person *må* være partens representant under rettsbehandlingen. I og med at en diskriminert part kan benytte en person utpekt av, og med tilknytning til, organisasjonen vil dette etter departementets mening være tilfredsstillende i forhold til direktivteksten.

Saker for Høyesterett står i en særstilling. Her stilles det helt bestemte krav til prosessfullmektigen. Høyesterett vurderer selv dennes egnethet, jf. tvistemålsloven § 44 første ledd og domstolloven § 221. Departementet anser det som uaktuelt å fore-

slå særregulering av organisasjoners adgang til å opptre som prosessfullmektig i disse sakene. Tvistemålsloven § 44 første ledd i.f. åpner dessuten for at Høyesterett for den enkelte sak av «særlige grunner» kan tillate at en annen myndig person brukes. Departementet finner ikke denne løsningen problematisk i forhold til direktivteksten. Ordlyden «any judicial [...] procedure» må tolkes slik at organisasjoner skal få anledning til å bistå i enhver retts sak knyttet til diskriminering, men uten å bestemme noe videre om hvor langt i rettsapparatet organisasjonen skal kunne føre saken. For mange stater, herunder Norge, vil dette også være det eneste realistiske tolkningsalternativet, dersom gjeldende sivilprosessuelle prinsipper knyttet til rettssikkerhet skal opprettholdes.

14.7.3 Bestemmelsens hovedinnhold

Fullmektig/prosessfullmektig

Utvalgets bruk av begrepet «fullmektig» kritiseres av Justisdepartementet, da begrepets rekkevidde synes uklar. Blant annet stilles det spørsmål ved om «fullmektig» innholdsmessig betyr noe annet enn en «prosessfullmektig» etter tvistemålsloven. Departementet legger, som det framgår over, til grunn at fullmektig brukes i forbindelse med forvaltningsprosessen, og at begrepet da har samme betydning som i forvaltningsloven. Prosessfullmektig brukes om sivilprosessen, med samme innhold som etter tvistemålsloven.

Organisasjonens formål

Et vilkår for at en organisasjon skal kunne føre saker for forvaltningen og domstolene på vegne av fornærmede, er at organisasjonen har et formål som helt eller delvis knytter seg til bekjempelse av diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Organisasjoner som beskjeftiger seg med diskrimineringsproblemer, er ofte ikke medlemsbasert, selv om de arbeider for å fremme en mer eller mindre klart definert gruppes sak. Videre arbeider en rekke organisasjoner på bred basis med eksempelvis innvandringsspørsmål, urfolksspørsmål osv., slik at formålet med organisasjonen ikke bare knytter seg til bekjempelse av diskriminering. Departementet vil derfor understreke at det ikke må stilles for strenge krav til sammenslutningenes formål. For å være omfattet av bestemmelsen er det tilstrekkelig at bekjempelse av diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. må sies å fremstå som ett (av flere) formål ut fra sammenslutningens arbeids- og interessefelt. Organisasjonens vedtekter/statutter vil

kunne gi viktige ledetråder for hva som kan sies å være organisasjonens formål.

Organisasjonens rolle

Som nevnt i kapittel 14.7.1 ovenfor, finner ikke departementet grunn til å innrømme en organisasjon direkte partsstilling i saken, dersom ikke de alminnelige regler om dette medfører en slik stilling. Dette synes heller ikke nødvendig etter direktivet, da hensynet bak artikkel 7 nr. 2 først og fremst er å hjelpe en fornærmet part i en konkret diskrimineringssak ved at en organisasjon med kunnskaper om diskrimineringsfeltet bistår vedkommende.

I saker for forvaltningen vil imidlertid den fornærmede part kunne anvende en organisasjon som fullmektig. Forvaltningslovens alminnelige regler om fullmektigers kompetanse kommer da til anvendelse for organisasjonens vedkommende.

Likeledes vil de alminnelige regler om prosessfullmektiger i tvistemålsloven kapittel 4 komme til anvendelse også i diskrimineringssaker. Det betyr at organisasjonen utpeker en person med tilknytning til organisasjonen som får alminnelig prosessfullmakt etter tvistemålsloven §§ 47 flg.

Departementet mener videre at organisasjoner ikke bør få en lovfestet særstilling som hjelpeintervenient i diskrimineringssaker for domstolene. En slik særstilling synes ikke påkrevd for at fornærmede skal få den nødvendige juridiske bistand i disse sakene. Sterk hjelpeintervensjon etter tvistemålsloven § 79 vil dessuten medføre en meget sterk stilling for organisasjonen: Den vil få samme stilling som en part, blant annet med den følge at prosesshandlinger kan foretas i strid med fornærmede. Etter departementets syn vil forholdet mellom organisasjonens og fornærmedes interesser da forrykkes i en uheldig retning. Fremdeles er det fornærmedes sak som bør være i fokus, og fornærmede bør ha rimelige muligheter til å påvirke saken.

Dermed er det i realiteten det personelle innholdet i forvaltningsloven § 12 og tvistemålsloven § 44 annet ledd som utvides i og med den nye bestemmelsen som foreslås i loven her. Det øvrige innholdet i reglene om fullmektiger og prosessfullmektiger i forvaltningsloven og tvistemålsloven vil gjelde også for organisasjoner uten at det er nødvendig med ytterligere regelendringer.

Nærmere om organisasjonsbegrepet, særlig i sivilprosessen

Departementet ønsker en bestemmelse som styrker lovens effektivitet, ved at organisasjoner med fagkunnskap om diskrimineringsspørsmål får ad-

gang til å bistå fornærmede i saker for forvaltningsorganer og domstolene. Samtidig bør ordningen i stor utstrekning respektere fornærmedes valg av organisasjon.

Direktivets artikkel 7 nr. 2 nevner ikke bare foreninger og organisasjoner, men også andre juridiske personer. Det forutsettes dermed at også mindre sammenslutninger som ikke nødvendigvis har en godt oppbygd organisatorisk struktur, skal kunne fungere som rettshjelper i forvaltnings- og rettsaker. Det samme må gjelde etter diskrimineringsloven. For enkelthets skyld er imidlertid «organisasjoner» brukt som en samlebetegnelse i teksten her.

Da det i tvistemålsloven kreves at kun fysiske personer kan være prosessfullmektig, foreslår departementet at en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. skal kunne utpeke en person med tilknytning til organisasjonen som prosessfullmektig i den enkelte sak. Med dette menes ikke å oppstille et krav om at vedkommende må være ansatt i organisasjonens tjeneste; det kan også være et medlem, en frivillig bidragsyter eller spesiell rådgiver eller andre utenforstående som jobber tett opp mot organisasjonen og dennes formål.

Hensynet til fornærmede tilsier imidlertid at det oppstilles visse begrensninger: Verken fornærmede eller domstolene er tjent med at saken blir ført av en prosessfullmektig som åpenbart ikke evner å ivareta fornærmedes interesser på en betryggende måte. Eventuelle begrensninger bør vurderes konkret i forbindelse med den enkelte sak. Departementet foreslår derfor en «sikkerhetsventil», ved at det inntas en bestemmelse om at retten kan nekte å godta en prosessfullmakt dersom det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte. Bestemmelsen begrunnes i behovet for å beskytte fornærmede mot å bruke en prosessfullmektig som har for svak faglig bakgrunn til å yte ham eller henne tilstrekkelig bistand i en sivil sak for domstolene.

Rettens vurdering på dette punkt blir en utpregt helhetsvurdering, der en rekke generelle og spesielle momenter vil kunne være relevante. Organisasjonens formål kan få betydning også her. Dersom arbeidet mot diskriminering og for likestilling uavhengig av etnisitet, religion mv. kun er et underordnet formål for organisasjonen, vil det kunne tale for at den ikke har tilstrekkelig oversikt over saksfeltet, hvilket igjen kan få betydning for vurderingen av den utpekte prosessfullmektigen. Likeledes kan organisasjonens størrelse og struktur være re-

levante momenter. Det samme gjelder reelle muligheter til å sette seg inn i og overskue de faglige og rettslige problemstillingene som kjennetegner sakstypen. Videre vil det kunne ha betydning om organisasjonen beskjeftiger seg med rettslige problemstillinger innenfor diskrimineringsfeltet.

Også forhold knyttet direkte til den person som er utpekt som prosessfullmektig er relevant i helhetsvurderingen. Dersom vedkommende er jurist, vil prosessfullmakten som den store hovedregel måtte godtas. Departementet vil imidlertid ikke oppstille et absolutt krav om at prosessfullmektigen må være en jurist. Det ville bety at en del mindre organisasjoner som arbeider med diskriminerings spørsmål, ikke får anledning til å opptre på fornærmedes vegne for domstolene. Relevante momenter i denne forbindelse vil blant annet være hvor sen-

tralt personen står i organisasjonens arbeid med diskriminerings spørsmål, hvor lenge personen har arbeidet med slike spørsmål og i hvilken grad personen har arbeidet med rettslige problemstillinger knyttet til etnisk eller religiøs diskriminering.

Bestemmelsen vil gi retten en undersøkelsesplikt som den ikke har i dag. En viss form for kontroll av prosessfullmektigens fullmakt kreves imidlertid allerede etter tvistemålsloven § 46: En prosessfullmektig som ikke er advokat, skal i utgangspunktet fremlegge skriftlig fullmakt fra parten. Retten kan forlange bekreftelse for notarius dersom den er i tvil om fullmaktens ekthet eller gyldighet. I diskriminerings saker etter loven her oppstilles det i tillegg et krav om skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner.

15 Håndheving av loven

Holgersenutvalget foreslår i NOU 2002: 12 at lov mot etnisk diskriminering skal håndheves av et særskilt håndhevingsapparat, Diskrimineringstilsynet og Klagenemnda for diskriminering. Utvalget foreslår også at Senter mot etnisk diskriminering (SMED) omdannes til et Kompetansesenter for etnisk likestilling. Forslagene er omtalt i kapittel 19 og 20 i utredningen.

Det nye apparatet som foreslås i NOU 2002: 12, tilsvarer i hovedsak dagens apparat på likestillingsområdet, med Likestillingsombudet, Klagenemnda for likestilling og Likestillingssenteret.

Separate organer for ulike diskrimineringsgrunnlag vil være små og sårbare. Et felles apparat som har kompetanse med hensyn til flere diskrimineringsgrunnlag, vil derimot kunne være ressursbesparende og få større faglig tyngde. I flere land, som Nederland, Irland og Canada, er det etablert felles apparat for de ulike diskrimineringsgrunnlagene. I Storbritannia og Sverige blir spørsmålet om et felles apparat for ulike diskrimineringsgrunnlag nå utredet.

Regjeringen ga 28. oktober 2002 en interdepartemental arbeidsgruppe i oppdrag å utrede spørsmålet om å etablere et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet. Arbeidsgruppen ble satt sammen av representanter fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Justisdepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet, og ble ledet av Kommunal- og regionaldepartementet. Gruppen la fram sin rapport Felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet i mai 2003. I rapporten utredes det hvordan et mulig felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet kan utformes.

Arbeidsgruppen foreslår at det felles håndhevingsapparatet skal bestå av to organer, et tilsyn/ombud med vedtakskompetanse og en klageinstans. Tilsynet/ombudet foreslås organisert som et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter. Forslaget innebærer at et nytt tilsyn/ombud både skal behandle enkeltsaker og ha en pådriverfunksjon.

Gruppen legger vekt på fordelene ved å kombinere tilsynsfunksjonene med en pådriverrolle. Det åpnes for at det nye apparatet på sikt også skal kunne føre tilsyn med andre diskrimineringsgrunnlag, i tillegg til de grunnlagene som behandles i likestillingsloven og diskrimineringsloven.

Rapporten ble i 2003 underlagt en bred høring.

På grunnlag av innkomne høringsuttalelser går regjeringen inn for at det blir etablert et felles apparat i tråd med hovedtrekkene i arbeidsgruppens rapport. Apparatet skal håndheve likestillingsloven, lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., likebehandlingskapittelet i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i boliglovene. Barne- og familiedepartementet vil få det administrative ansvaret for å følge opp de nye felles organene. Det nye felles apparatet bør hjemles i en egen lov. Barne- og familiedepartementet fremmer derfor parallelt med denne proposisjonen et forslag til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven), jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005).

Diskrimineringsombudsloven vil ha bestemmelser om opprettelse, organisering og virksomhet for de nye organene Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Loven vil også inneholde nærmere regler om saksbehandling, opplysningsplikt og liknende.

Departementet foreslår i utkastet til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) § 13 en henvisningsbestemmelse til diskrimineringsombudsloven. Det er forutsatt at diskrimineringsloven § 14 om oppreisning og erstatning skal håndheves av domstolene. Videre skal diskrimineringsloven § 15 om straff for grov overtredelse av §§ 4, 5 eller 6 som er begått av flere i fellesskap, håndheves av påtalemyndigheten og behandles for domstolene. Det nye håndhevingsapparatet for likestilling og diskriminering skal med andre ord ikke behandle slike saker.

16 Forholdet til arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen

16.1 Innledning

Utvalget drøfter forholdet til arbeidsmiljøloven og boliglovene i utredningens kapittel 17. Etter at utvalget avga sin innstilling, har det skjedd endringer i bestemmelsene om vern mot diskriminering både i arbeidsmiljøloven og i boliglovene. I boliglovgivningen er det med virkning fra 1. januar 2004 innført forbud mot å diskriminere på grunn av blant annet etnisitet og trosbekjennelse. Arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel, kapittel X A, trådte i kraft 1. mai 2004. Diskrimineringsforbudet her omfatter blant annet etnisitet og religion. Departementets vurderinger i dette kapittelet tar utgangspunkt i dagens situasjon. Argumentasjon fra utvalget og høringsinstansene som knytter seg til forhold før nevnte endringer, er ikke vektlagt. I det følgende vurderes forholdet mellom diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven, jf. kapittel 16.2, og forholdet til boliglovgivningen, jf. kapittel 16.3.

16.2 Forholdet til arbeidsmiljøloven

16.2.1 Generelt

Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) skal etter forslaget her gjelde for alle samfunnsområder, jf. kapittel 9.2.8.1 om lovens saklige virkeområde. Arbeidslivet vil være ett av områdene som omfattes av loven. Samtidig foreligger det en omfattende regulering av arbeidslivet i arbeidsmiljøloven, både i og utenfor kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet. Eksempler på viktige områder som er regulert i arbeidsmiljøloven, er rekruttering, trakassering, rettigheter knyttet til lønns- og arbeidsforhold, samt oppsigelse og avskjed. Det oppstår følgende et spørsmål om hvilket lovverk som skal anvendes når det er overlapp mellom arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven.

16.2.2 Gjeldende rett

Etter lovendringer 26. mars 2004 inneholder arbeidsmiljøloven et nytt kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet. Forbudet mot forskjellsbehand-

ling fremgår av arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1, hvor det heter at direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt. Arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 2 slår videre fast at likestillingsloven gjelder ved diskriminering på grunn av kjønn. Det presiseres i forarbeidene at i den grad det foreligger forskjellsbehandling på grunn av kjønn, vil forholdet reguleres fullt ut av likestillingsloven, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.2.4.8, s. 32. En person som mener seg forskjellsbehandlet på grunn av kjønn, kan ikke velge hvilket regelverk vedkommende vil forholde seg til.

Arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 4 regulerer arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om blant annet politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål ved ansettelse. Bestemmelsen innebærer et unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling i § 54 B nr. 1. Bestemmelsen er nærmere beskrevet i kapittel 10.8 ovenfor.

Arbeidsmiljøloven § 54 J regulerer virkninger av brudd på forbudet mot forskjellsbehandling/diskriminering i kapittel X A. Arbeidsgiver kan bli objektivt oppreisningsansvarlig etter § 54 J nr. 1. Videre slås det fast at erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på bestemmelsene i likebehandlingskapittelet kan kreves etter de alminnelige regler, jf. § 54 J nr. 2.

Arbeidsmiljøloven inneholder også regler om erstatning utenfor kapittel X A. Det gjelder blant annet ved usaklig oppsigelse, jf. § 62, som oppstiller et objektivt arbeidsgiveransvar. Dersom det ved oppsigelse er lagt vekt på etnisitet, religion mv. uten at dette kan anses som saklig, vil erstatningsansvar kunne ilegges. Det finnes også bestemmelser om objektivt erstatningsansvar ved midlertidig tilsetning (§ 58 A) og ved fortrinnsrett til ny tilsetning (§ 67).

16.2.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at diskrimineringsgrunnlagene som omfatter etnisk diskriminering, tas ut av arbeidsmiljøloven. Det vises til at etnisk diskriminering ved ansettelse dekkes fullt ut av diskrimine-

ringsforbudet i utvalgets lovutkast. En slik løsning vil ifølge utvalget fjerne tvil om hvilket lovgrunnlag som bør brukes, og skape klarhet hos både arbeidsgivere og arbeidssøkere. Utvalget viser til at en slik løsning tilsvarer løsningen som gjelder for kjønnslikestilling. (Departementet bemerker at vernet mot diskriminering på det tidspunkt da utvalget vurderte dette fulgte av likestillingsloven, og forskjellsbehandling på grunn av kjønn var ikke tatt med i oppregningen i arbeidsmiljøloven § 55 A.) Utvalget foreslår på denne bakgrunn at diskrimineringsgrunnlagene «rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse» i arbeidsmiljøloven § 55 A annet ledd første og annet punktum sløyfes.

Ifølge utvalget bør imidlertid arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse og avskjed fortsatt gjelde, selv om grunnlaget for oppsigelsen eller avskjeden er arbeidstakerens etnisitet. Utvalget peker på at det ved oppsigelse og avskjed er detaljerte regler om rettsvirkninger og frister for å fremme krav mv. etter arbeidsmiljøloven. Tilsvarende spesialregler er ikke foreslått i lov mot etnisk diskriminering. Utvalget går inn for at det ikke foretas noen endringer eller innskrenkninger i anvendelsesområdet for arbeidsmiljølovens regler på dette punkt.

Ved oppsigelse og avskjed vil det foreligge hjemmel for erstatning etter arbeidsmiljøloven. Hvis en oppsigelse ikke bare er usaklig etter arbeidsmiljøloven, men også i strid med lov mot etnisk diskriminering, bør dette forhold ifølge utvalget anses som en skjerpene omstendighet ved utmålingen av erstatning for den usaklige oppsigelsen etter arbeidsmiljøloven. Utvalget viser til at lov mot etnisk diskriminering ifølge utvalgets forslag åpner for oppreisning for ikke-økonomisk tap, samtidig som det kan kreves erstatning etter alminnelige regler, jf. utvalgets forslag til § 16. Arbeidstakeren vil ifølge utvalget da kunne velge hvilket regelverk som skal benyttes og kreve erstatning mv. på det grunnlag som rekker lengst.

16.2.4 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på om vernet mot etnisk diskriminering bør tas ut av arbeidsmiljøloven, slik utvalget foreslår.

Den norske Helsingforskomité er positiv til å forenkle lovgivningen på området ved å fjerne bestemmelser i andre lover som tilsvarer bestemmelsene i lov mot etnisk diskriminering. En betingelse må ifølge Helsingforskomiteen være at den nye lovbestemmelsen ikke gir et dårligere vern.

Flere høringsinstanser går inn for en tosporet løsning der vernet mot etnisk diskriminering følger av arbeidsmiljøloven og av lov mot etnisk diskrimi-

nering. Det gjelder blant annet *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)* og *LO*.

SMED mener hensynet til brukervennlighet taler for en ensartet og helhetlig tilnærming til vernet mot diskriminering på ulike grunnlag i arbeidslivet. *SMED* foreslår derfor at vernet mot etnisk diskriminering blir stående i arbeidsmiljøloven samtidig som det tas inn i lov mot etnisk diskriminering. En harmonisering mellom arbeidsmiljøloven og lov mot etnisk diskriminering bør etter senterets oppfatning løses på samme måte som for likestillingsloven.

OMOD ser ikke på en overlapping mellom de to lovene som noe problem og mener at ikke-diskrimineringsbestemmelser i arbeidsmiljøloven bidrar til å spre kunnskap om at etnisk diskriminering er forbudt.

LO ber departementet vurdere hvorvidt rettslig vern mot etnisk diskriminering bør være en del av den nye helhetlige arbeidslivslovgivningen, i tillegg til lov mot etnisk diskriminering.

16.2.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår at diskrimineringsgrunnlagene som refererer seg til etnisitet, religion mv., blir stående i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1 om forbud mot forskjellsbehandling. Dette vil etter departementets syn gjøre kapittelet om likebehandling i arbeidsmiljøloven mer helhetlig og opplysende. Departementet foreslår videre at det tas inn en henvisning i arbeidsmiljøloven § 54 B nytt nr. 3 til diskrimineringsloven for så vidt gjelder diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. En slik løsning harmonerer godt med løsningen som er valgt for diskriminering på grunn av kjønn. Etter departementets syn er det viktig å synliggjøre i arbeidsmiljølovens kapittel X A at nevnte diskrimineringsforbud gjelder på arbeidslivets område. Diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. vil etter dette være forbudt i medhold av begge lovene, men som følge av henvisningen til diskrimineringsloven vil det være denne loven som regulerer diskriminering på nevnte grunnlag i arbeidslivet. En person som mener seg diskriminert på grunn av etnisitet, religion mv., vil ikke fritt kunne velge hvilket regelverk han eller hun ønsker å benytte, men må følge bestemmelsene i diskrimineringsloven. På samme måte må en person som mener seg diskriminert på grunn av kjønn, måtte følge likestillingsloven, jf. arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 2.

Departementet har ved utarbeidelsen av lovfor-

slaget generelt lagt vekt på å harmonisere reglene i diskrimineringsloven med de nye likebehandlingsreglene i arbeidslivet. Departementet viser til at den som mener seg diskriminert i arbeidslivet, vil oppnå det samme vernet etter diskrimineringsloven som etter arbeidsmiljølovens likebehandlingsskapittel.

Utenfor arbeidsmiljølovens kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet kan for eksempel reglene om oppsigelse og avskjed komme til anvendelse, dersom det ved oppsigelsen eller avskjeden er lagt vekt på etnisitet, religion mv. Det må legges til grunn at en oppsigelse ikke under noen omstendighet kan være saklig hvis den er i strid med diskrimineringsloven. På disse områdene inneholder arbeidsmiljøloven imidlertid detaljerte regler om rettsvirkninger og frister. Departementet går i likhet med utvalget inn for at arbeidsmiljølovens spesialregler skal gjelde i slike tilfeller, da det ikke finnes parallelle regler i diskrimineringsloven. I slike tilfeller kan vedkommende som mener seg diskriminert på grunn av etnisitet, religion mv., velge den løsningen som gir best resultat, eksempelvis arbeidsmiljølovens regler om erstatning på objektivt grunnlag ved oppsigelse. En som mener seg usaklig oppsagt, kan dessuten fremme en prinsipal påstand om oppsigelse, med en subsidiær påstand om at handlingen er i strid med diskrimineringsloven. I likhet med utvalget legger departementet til grunn at det vil være en skjerpene omstendighet som tillegges vekt ved utmålingen, hvis en oppsigelse ikke bare er usaklig av andre grunner, men også er i strid med diskrimineringsloven. En tilsvarende forståelse er lagt til grunn for utmåling av erstatning ved forskjellsbehandling på grunn av kjønn, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) om endringer i likestillingsloven mv. kapittel 13.6.6, s. 105–106.

Departementet foreslår at diskrimineringsgrunnlagene som refererer seg til etnisitet, religion mv. i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1, harmoniseres med diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven § 4 første ledd. Som følge av dette foreslås diskrimineringsgrunnlagene som refererer seg til etnisitet i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1 endret til «etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn». En slik harmonisering vil etter departementets syn være klargjørende. Forbudet mot diskriminering på nevnte grunnlag følger uansett av diskrimineringsloven og innebærer ikke en utvidelse av vernet.

16.3 Forholdet til boliglovgivningen

16.3.1 Generelt

Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) vil gjelde på alle samfunnsområder, herunder boligmarkedet, jf. kapittel 9.2.8.1. I boliglovgivningen er det med virkning fra 1. januar 2004 innført forbud mot å diskriminere blant annet på grunn av trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper og nasjonal eller etnisk opprinnelse. Som for arbeidslivet oppstår det spørsmål om hvilket lovverk som skal anvendes når det er overlapp mellom boliglovgivningen og diskrimineringsloven.

16.3.2 Gjeldende rett

Diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen kommer til uttrykk i følgende lovbestemmelser: lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadsbyggjelag (bustadbyggjelagslova) § 1–4, lov 6. juni 2003 nr. 39 om borettslag (borettslagslova) § 1–5, lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven) § 3 a og lov 29. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) § 1–8. Diskrimineringsgrunnlagene er sammenfallende i de ulike lovene. Det oppstilles forbud mot å diskriminere på grunn av «trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonal eller etnisk opprinnelse eller homofil legning, leveform eller orientering». Diskrimineringsforbudene i nevnte lover gjelder for boligmarkedet generelt, også for den private delen, se nærmere om dette i kapittel 3.4.2. I tilknytning til diskrimineringsforbudene er det også inntatt regler om delt bevisbyrde. Ved brudd på diskrimineringsforbudene gjelder de alminnelige erstatningsreglene i norsk rett.

16.3.3 Utvalgets forslag

Det kan ifølge utvalget også her oppstå spørsmål om det er grunn til å ha dobbelt regulering med samme innhold, både i den generelle loven mot etnisk diskriminering og i særlovene for boligsektoren. Utvalget viser til at lov mot etnisk diskriminering vil dekke slik diskriminering fullt ut, og at den vil ha et eget og spesialisert håndhevingsapparat og særlige reaksjoner til rådighet. Utvalget går derfor ikke inn for at nøyaktig tilsvarende forhold skal dekkes av særlover på boligsektoren. Utvalget mener håndheving og reaksjoner ved etnisk diskriminering i borettslag, boligbyggelag og ellers på boligsektoren skal følge lov mot etnisk diskriminering.

16.3.4 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser støtter utvalgets forslag om å regulere etnisk diskriminering på boligmarkedet kun i lov mot etnisk diskriminering. Blant disse er *Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)*, *OBOS* og *SMED*.

NBBL og *OBOS* er positive til at vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet i boliglovgivningen overføres til lov mot etnisk diskriminering. *OBOS* viser til at det er lettere å anvende regelverket når man bare har én bestemmelse å forholde seg til, uavhengig av hvor i boligmarkedet diskrimineringen foregår.

SMED mener forbudet mot etnisk diskriminering på boligmarkedet bør være inntatt i den generelle loven mot etnisk diskriminering. Senteret viser blant annet til at vernet etter lov mot etnisk diskriminering vil være sterkere.

Enkelte høringsinstanser mener vernet mot etnisk diskriminering også bør fremgå av boliglovgivningen. *OMOD* mener overlappende lovgivning ikke er et problem. *OMOD* ser ingen grunn til at diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen skal fjernes når lov mot etnisk diskriminering blir vedtatt. En fjerning vil etter *OMODs* oppfatning innebære en svekkelse av etniske minoriteters rettsvern mot boligdiskriminering. *OMOD* går inn for en lovteknisk tilsvarende løsning for boliglovgivningen som for kjønn i arbeidsmiljøloven. Det vil si at det henvises fra boliglovene til lov mot etnisk diskriminering. *Leieboerforeningen* mener det er et viktig signal at diskrimineringsforbudet er å finne i boliglovgivningen.

16.3.5 Departementets vurdering

Departementet legger vekt på å gjøre reguleringen av forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. mest mulig fullstendig og opplysende for aktørene på boligmarkedet. Departementet mener at dette best sikres ved at diskrimineringsgrunnlagene knyttet til etnisitet og religion blir stående i bustadbyggjelagslova, burettslagslova, eierseksjonsloven og husleieloven. Departementet foreslår videre at det etter mønster av arbeidsmiljøloven tas inn en henvisning til diskrimi-

neringsloven i de aktuelle bestemmelsene i boliglovene. Departementets løsning innebærer en synliggjøring av diskrimineringsforbudet i boliglovgivningen, samtidig som det klargjøres at det er reglene i diskrimineringsloven som vil gjelde ved diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn.

Det presiseres at unntaket for personlige forhold fra virkeområdet i diskrimineringsloven ikke innebærer et generelt unntak for private leieforhold, jf. kapittel 9.2.8.1.

Departementet foreslår at diskrimineringsgrunnlagene som refererer seg til etnisitet og religion mv. i boliglovene harmoniseres med diskrimineringsloven § 4 første ledd, slik at diskrimineringsgrunnlagene blir sammenfallende. Som følge av dette endres diskrimineringsgrunnlagene i boliglovene til «etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn». En slik harmonisering vil etter departementets syn være klargjørende. Forbudet mot diskriminering på nevnte grunnlag følger uansett av diskrimineringsloven og innebærer ikke en utvidelse av vernet. Forbudet mot diskriminering på grunn av homofil legning, leveform eller orientering i boliglovgivningen er uberørt av departementets forslag og blir stående i boliglovgivningen.

Samtidig med denne proposisjonen fremmes det en proposisjon om opprettelse av et eget håndhevingsapparat for likestillingsloven, diskrimineringsloven, de nye likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i boliglovene, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Som en konsekvens av dette, foreslås et nytt femte ledd i bustadbyggjelagslova, jf. nevnte proposisjons kapittel 13.3. For fullstendighetens skyld tas samme forslag til nytt femte ledd i bustadbyggjelagslova med i proposisjonen her også, hvor det foreslås at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av forbudet mot diskriminering på grunn av homofil legning, leveform eller orientering.

17 Endringer i straffeloven § 135 a og § 349 a

17.1 Strafferettslig vern mot rasistiske ytringer

17.1.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 135 a lyder i dag slik:

«Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse, herunder ved bruk av symboler, som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første ledd.»

Paragraf 135 a kom inn i straffeloven ved lov 5. juni 1970 nr. 34. Når det gjelder den nærmere bakgrunnen for tilblivelsen og senere endringer vises til kapittel 3.5.1 om gjeldende rett. Straffeloven § 135 a setter straff for grove diskriminerende ytringer. Tre vilkår må alle være oppfylt for at straffansvar kan inntre. For det første må ytringen være fremsatt offentlig eller på annen måte spredd blant allmennheten. For det andre må ytringene diskriminere noen på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse eller homofile legning. Bestemmelsen rammer altså mer enn rasisme, selv om den i dagligtale ofte kalles «rasismeparagrafen». For det tredje rammes ikke enhver diskriminerende ytring – ytringen må true, forhåne eller utsette noen for hat, forfølgelse eller ringeakt.

Paragraf 135 a rammer ytringer fremsatt ved «uttalelse eller annen meddelelse». Uttrykket «uttalelse» omfatter både muntlige og skriftlige utsagn. «[A]nnen meddelelse» dekker andre uttrykksformer, for eksempel bilder. Ved lov 10. januar 2003 nr. 2 ble presiseringen «herunder ved bruk av symboler» tatt inn i lovteksten for å tydeliggjøre at bruk av symboler kan være en meddelelse som rammes av § 135 a. Om bruken av symboler er straffbar, av-

henger av om de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Uttalelsen eller meddelelsen må være fremsatt offentlig eller på annen måte spredd blant allmennheten. Hva som skal anses som en offentlig forøvet handling, er definert i straffeloven § 7 nr. 2:

«En Handling ansees forøvet offentlig, når den er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentligt Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.»

Ytringer i private samtaler rammes bare dersom utsagnet også spres blant allmennheten, og spredningen må omfattes av gjerningspersonens forsett, jf. straffeloven § 40 første ledd.

I rettspraksis er straffeloven § 135 a tolket innskrenkende av hensyn til Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, senest i plenumsavgjørelsene i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). I avgjørelsen fra 2002 presiserer Høyesterett forholdet mellom Grunnloven § 100 og § 135 a slik:

«§ 135 a må anvendes med de begrensninger som følger av Grunnloven § 100. § 135 a rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne være av en slik karakter. Et annet moment vil være om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Negative utsagn og meningsytringer av typen «Norge for nordmenn» vil på den annen side være vernet av ytringsfriheten. Det er ikke noe krav om at utsagnene skal ha utsatt noen for skade.»

I etterkant av Sjølie-dommen er Grunnloven § 100 endret ved stortingsvedtak av 30. september 2004. I Innst. S. nr. 270 (2003–2004) kapittel 4.5.1 drøfter kontroll- og konstitusjonskomiteen forholdet mellom ytringsfriheten og vernet mot rasistiske og andre hatefulle ytringer, se kapittel 17.1.3.4 nedenfor. Flertallet uttaler at det etter deres oppfatning er viktig at straffeloven § 135 a setter nødvendige grenser for kvalifisert krenkende uttalelser som hetser minoritetene. Flertallet understreker i denne sammenheng at terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy.

17.1.2 Internasjonale forpliktelser

Også rasediskriminerende og andre hatefulle ytringer er i utgangspunktet vernet av ytringsfrihetsbestemmelsen i EMK artikkel 10 nr. 1. Konvensjonspraksis viser imidlertid at vernet for slike ytringer er mindre vidtrekkende enn ellers, se NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering s. 190–193. Dette ble bekreftet senest ved EMDs avgjørelse i saken *Garaudy mot Frankrike* (avvisningsavgjørelse 24. juni 2003). Det svake vernet av ytringsfriheten for slike ytringer må blant annet ses i sammenheng med bestemmelsen i EMK artikkel 17. Saken *Jersild mot Danmark* (dom 23. september 1994) viser at massemedia, på grunn av rollen som informasjonsformidler og kontrollinstans, har en vid adgang til å videreformidle rasistiske ytringer som ledd i en løpende samfunnsdebatt.

Det må antas at ytringsfrihetsvernet etter SP artikkel 19 i hovedsak tilsvare vernet etter EMK artikkel 10.

Etter SP artikkel 20 nr. 2 er Norge forpliktet til ved lov å forby enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som tilskynder til diskriminering, fiendskap eller vold. Praksis fra FNs menneskerettskomité viser at konvensjonen antakelig forplikter statene til å forby rasediskriminerende og hatefulle ytringer som oppfordrer til diskriminering, fiendtlige handlinger eller voldelige handlinger, jf. NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering s. 188.

RDK artikkel 4 bokstav a forplikter statene til å kriminalisere i) ytringer som gir uttrykk for ideer om raseoverlegenhet, ii) ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat, iii) ytringer som oppfordrer til diskriminering og iv) ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller grupper av personer med en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse. Ytringer som faller i de to siste kategoriene reiser ikke særskilte spørsmål i forhold til ytringsfriheten, siden det er tale om ytringer som oppfordrer til ulovlige handlinger. Forpliktelsen til å straffbelegge ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat og raseoverlegenhet er ikke uten videre like enkle å forene med hensynet til ytringsfriheten. Å kriminalisere rene meningsytringer er et alvorlig inngrep i ytringsfriheten. Rekkevidden av RDK artikkel 4 bokstav a begrenses imidlertid av artikkel 4 første ledd, som slår fast at statene ved gjennomføringen skal ta «behørig hensyn» til de prinsipper som er kommet til uttrykk i menneskerettserklæringen og de rettigheter som er uttrykkelig oppregnet i erklæringen artikkel 5, blant annet ytringsfriheten.

Forholdet mellom oppregningen av de ulike kategoriene ytringer og «behørig hensyn»-klausulen er omstridt. Det har grovt sett utviklet seg tre tolk-

ninger av hvilken betydning klausulen har for statenes forpliktelser etter artikkel 4. Den første tolkningen bygger på at statene ikke kan gjøre noe som begrenser rettighetene det er vist til i «behørig hensyn»-klausulen, den andre innebærer at statene ikke kan bruke beskyttelse av fundamentale friheter som begrunnelse for ikke å gjennomføre konvensjonen og den tredje går ut på at statene må veie forpliktelsene i konvensjonen mot de fundamentale frihetene som det er vist til. De ulike tolkningene av «behørig hensyn»-klausulen er nærmere redegjort for i kapittel 13.3 ovenfor.

Rasediskrimineringskomiteen har i sin General Recommendation XV fra 1993 uttalt følgende om forståelsen av artikkel 4:

«In the opinion of the Committee, the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. This right is embodied in article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and is recalled in article 5 (d) (viii) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Its relevance to article 4 is noted in the article itself. The citizen's exercise of this right carries special duties and responsibilities, specified in article 29, paragraph 2, of the Universal Declaration, among which the obligation not to disseminate racist ideas is of particular importance. The Committee wishes, furthermore, to draw to the attention of States parties article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights, according to which any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.»

I komiteens konklusjon til rapporten fra Danmark i 1996 uttaler imidlertid komiteen:

«[T]he «due-regard»-clause of article 4 of the Convention requires due balancing of the right to protection from racial discrimination against the right to freedom of expression.»

Det vises til avsnitt 3 i rapporten, som er avgitt 11. mars 1996.

Etter å ha gjennomgått Norges 16. periodiske rapport, konkluderte Rasediskrimineringskomiteen i 2003 med at den strenge fortolkningen av straffeloven § 135 a som i dag er gjeldende rett, muligens ikke fullt ut oppfyller RDK artikkel 4 bokstav a. Komiteen anbefalte norske myndigheter å vurdere om § 135 bør endres.

Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) avga i juni 2003 sin tredje rapport om Norge. Kommisjonen mener at den norske

lovgivningen, slik den i dag er utformet og tolket, ikke gir individene en tilstrekkelig beskyttelse mot rasistiske ytringer. Det ble særlig vist til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s. 1618.

Etter departementets syn ligger straffeloven § 135 a, slik den er praktisert av Høyesterett, innenfor det handlingsrom som folkeretten overlater til nasjonale myndigheter. Det er likevel ønskelig å endre bestemmelsen slik at den gir et bedre vern mot grove rasistiske og andre diskriminerende ytringer.

17.1.3 Grunnloven § 100 om ytringsfrihet

17.1.3.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen avga 22. september 1999 sin utredning NOU 1999: 27 Ytringsfrihet bør finde Sted med forslag til ny Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Kommisjonens utredning ble sendt på høring med frist 10. april 2000. Stortinget ble orientert om grunnlovsforslaget i St.meld. nr. 42 (1999–2000) Om endring av Grunnloven § 100, der mulige alternative utforminger av grunnlovsbestemmelsen ble presentert. I tillegg ble det gitt en oversikt over forslagens konsekvenser for den eksisterende lovgivningen.

I St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 gjør regjeringen rede for sitt syn på hvilket av forslagene til ny grunnlovsbestemmelse som bør vedtas. I meldingen signaliseres også at det er behov for lovendringer for å styrke ytringsfriheten på ulike områder, uavhengig av om det er nødvendig av hensyn til endringen i Grunnloven.

Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité behandlet stortingsmeldingen og avga sin innstilling til Stortinget 18. juni 2004 (Innst. S. nr. 270 (2003–2004)). Stortinget fattet 30. september 2004 vedtak om endring av Grunnloven § 100 om ytringsfrihet, som dermed fikk følgende ordlyd:

«Ytringsfrihet bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig på andet grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmind-

re det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.»

I det følgende blir det gjort rede for Ytringsfrihetskommisjonens forslag til endringer i straffeloven § 135 a og høringsinstansenes syn. Videre gjen-gis kort regjeringens synspunkter i St.meld. nr. 26 (2003–2004) på forholdet mellom en ny grunnlovsbestemmelse og straffeloven § 135 a. Disse dokumentene vil – selv om bestemmelsens ordlyd ble noe endret under Stortingets behandling, sammenliknet med regjeringens tilråding – ha stor betydning for tolkningen av den nye grunnlovsbestemmelsen.

17.1.3.2 Ytringsfrihetskommisjonens forslag til endring av straffeloven § 135 a og høringsinstansenes syn

Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Ytringsfrihetskommisjonen peker på at hatefulle ytringer representerer et av de vanskeligste og mest kontroversielle områdene i debatten om ytringsfrihetens grenser, se utredningen s. 151 flg. Problemet gjelder særlig i hvilken utstrekning det bør gripes inn mot ytringer som ikke utløser noen handling.

Kommisjonen minner om at siden ytringsfriheten brukes til å uttrykke holdninger offentlig, så luftes, renses og anstendiggyres standpunkter gjennom samtale og kritikk. Holdninger som ikke kommer til overflaten, kan heller ikke bekjempes gjennom offentlig kritikk. «I prinsippet er altså ytringsfrihet tenkt som et vern mot slike fenomener som diskriminering», skriver kommisjonen. Den mener at det i samfunn med stor ytringsfrihet har vært mindre diskriminering enn i lukkede samfunn.

Kommisjonen viser videre til at restriksjoner på hatefulle ytringer kan føre til at slike ytringer i større utstrekning tilpasses til lovgivningen, noe som i sin tur kan lede til at de blir mer aksepterte. Konsekvensen kan da bli at fremmedfiendtlige holdninger får større utbredelse. Kommisjonen understreker imidlertid at dette er et område hvor kompliserte samfunnsprosesser gjør seg gjeldende, og at

man bør unngå enkle løsninger og symbolske markeringer.

Kommisjonen mener det er grunn til å hevde at rasisme eller diskriminerende holdninger er et problem i Norge, men at det ikke uten videre er gitt hvilke motforholdsregler som bør treffes. Det kan ikke tas for gitt at offentlige korrigeringer alltid fungerer, selv om kommisjonen legger til grunn at Norge institusjonelt sett har et godt utbygget offentlig rom, som legger til rette for en relativt stor grad av ytringsfrihet. Kommisjonen erkjenner at det undertiden kan være behov for strafferettslige sanksjoner, jf. NOU 1999: 27 s. 152: «Om ikke annet, så kan det altså være gode grunner for å ha en lovbestemmelse som kan fungere som en slags beredskap overfor agitatoriske fremstøt.» Bestemmelsen bør i tilfelle ramme «mer systematisk diskriminering ved gjentatte ytringer».

Kommisjonen mener også at det kan argumenteres for at ærekrenkelsesaspektet og «hensynet til et renslig offentlig rom der enhver kan bevege seg med frimodighet uten permanent å måtte være forberedt på å bli krenket», kan tale for en viss bruk av strafferettslige sanksjoner – selv om en legger til grunn at den korrigerende offentlighet fungerer.

Det vises videre til at debatten ofte vil dreie seg om forholdet mellom holdning, ytring og handling. I kommisjonen er det imidlertid «delte meninger om hvilken vekt man bør legge på ytring som (krenkende) handling i forhold til det klassiske ytringsfrihetsargument som «krever» at holdninger kommer til uttrykk», jf. NOU 1999: 27 s. 153.

Kommisjonen tilrår en revisjon av straffeloven § 135 a i lys av argumentene som er gjengitt ovenfor, de internasjonale forpliktelsene på området og forslaget til grunnlovparagraf.

For det første fremheves det at den noe tilfeldige oppregningen av forskjellige typer av kjennetegn bør endres. Som retningslinje bør en holde seg til medfødte biologiske eller kulturelt nedarvede sosio-kulturelle karakteristika. Kommisjonen ser ingen grunn til at Norge, med en våken offentlighet, skulle gå lenger i retning av strafferettslige sanksjoner ved diskriminerende ytringer enn det som er et allment godtatt internasjonalt minimum. Diskriminering på grunn av særtrekk man ikke kan «skjule» i offentligheten (hudfarge, språk), kan etter kommisjonens syn føre til en særlig belastende form for diskriminering.

Kommisjonen mener videre at uttrykkene «trosbekjennelse» og «ringeakt» bør vurderes på nytt. «Trosbekjennelse» inneholder et element av valg eller vilje. Det gir dessuten assosiasjoner til protestantismen. Viktigst for kommisjonen er imidlertid at bestemmelsen ikke må kunne forstås slik at den

kan svekke retten til fri og åpen religions- og kulturkritikk. Når det gjelder alternativet «ringeakt» understreker kommisjonen at bestemmelsen ikke bør være til hinder for gjensidig og åpen kritikk av atferd og holdninger.

Kommisjonen mener også det bør sies i forarbeidene at § 135 a må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten.

Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser har hatt synspunkter på denne delen av Ytringsfrihetskommisjonens forslag.

Enkelte uttrykker generell støtte til kommisjonens forslag. Dette gjelder TV2, *Den Norske Fagpresses Forening* og *Vefsn kommune*. Andre høringsinstanser uttrykker generell skepsis mot å svekke det vernet mot rasistiske og hatefulle ytringer som straffeloven gir. Dette gjelder blant annet *Kirkerådet*, *Borg bispedømme*, *Tunsberg bispedømmeråd*, *Møre bispedømmeråd* og *Møre biskop*.

Også *Utenriksdepartementet* uttrykker en viss skepsis overfor kommisjonens forslag til revisjon av straffeloven § 135 a. Det pekes på at kommisjonen foreslår at bestemmelsen ikke bør rekke videre enn det som er akseptert som et internasjonalt minimum, men at den ikke redegjør tilstrekkelig for hva dette minimumet utgjør. Utenriksdepartementet påpeker også at Norge har blitt kritisert av FNs rasediskrimineringskomité for at straffeloven § 135 a ikke gir godt nok vern. Etter Utenriksdepartementets syn vil det være uheldig og kunne gi et feil signal internasjonalt om Norge skulle begrense rekkevidden av § 135 a i tråd med kommisjonens anbefaling.

Flere av høringsinstansene peker på at § 135 a i dag praktiseres strengt og anvendes sjelden, og at det derfor er uheldig og unødvendig å gi signaler om en enda mer forsiktig bruk. *Antirasistisk Senter* uttaler at det henlegges store mengder anmeldelser av rasistisk propaganda og at det forut for Kjuus-dommen var svært lenge siden Høyesterett sist hadde en sak om § 135 a til behandling. Senteret mener bestemmelsen har en viktig funksjon, og at den bør brukes oftere enn i dag. *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)* gir uttrykk for tilsvarende synspunkter, og kan ikke se at

«ytringsfriheten i Norge i realiteten har vært begrenset som følge av straffelovens ordlyd. Tvert om. Vi erfarer at samfunnet ikke reagerer godt nok på diskriminerende ord og uttrykk som kommer til uttrykk i det offentlige rom.»

Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM) uttaler at det vil gi en negativ signalef-

fekt overfor minoritetsgrupper som i dag opplever manglende reelt rettslig vern mot diskriminerende ytringer, om det gis inntrykk av at § 135 a skal praktiseres enda mer varsomt enn i dag. Også *Sametinget* er skeptisk til å gi slike signaler.

Riksadvokaten, Politiembetsmennesenes Landsforening og Oslo politidistrikt mener at § 135 a rent juridisk er vanskelig å håndtere, og at dette kan ha bidratt til at det føres få saker for domstolene. Dette kan igjen ha ført til den oppfatning blant minoritetsgrupper at anmeldelsene i slike saker ikke blir tilstrekkelig etterforsket eller blir uriktig avgjort. Oppfatningen om at sakene ikke skulle være tilstrekkelig etterforsket ble imidlertid avkreftet i en undersøkelse som Riksadvokaten foretok midt på 1990-tallet. Det tas likevel til orde for å opprettholde et straffansvar for visse kvalifisert krenkende ytringer, siden en straffebestemmelse om dette vil gi uttrykk for en norm som kan ha betydning i den allmenlige holdningsdannelse og på den måten påvirke den generelle oppfatning av hva som er akseptabelt. Det fremheves at symboleffekten av at handlingen er gjort straffbar, ikke må undervurderes.

Riksadvokaten og Politiembetsmennesenes Landsforening er i likhet med flere andre høringsinstanser skeptiske til at «den offentlige og anstendiggjørende samtale» er et godt nok virkemiddel for å bekjempe diskriminerende ytringer. Svært mange av dem som rammes av slike ytringer, vil av flere grunner være avskåret fra å delta i debatten i «det offentlige rom». *SMED* mener at det er viktig å være klar over ubalansen i maktforholdene mellom dem som deltar på den offentlige arena, og dem som rammes av rasistiske eller diskriminerende ytringer. *KIM* er inne på liknende synspunkter i sin uttalelse. *Sametinget* sier det slik:

«Statens ansvar i forhold til infrastrukturkravet fra kommisjonen henger også sammen med en endring av «rasismeparagrafen». Dersom det blir lettere å bruke rasistisk og hatefull retorikk offentlig, må utsatte grupper gis tilsvarende bedre anledning til å forsvare seg.»

Både *Kristeleg kringkastingslag, Hålogaland Bispedømme, SMED, Kirkerådet og Utenriksdepartementet* går imot at «trosvkjennelse» skal fjernes fra bestemmelsen. *Kristeleg kringkastingslag* mener kommisjonen tar feil når den sier at trosvkjennelsen innebærer et element av personlig valg eller vilje. Laget peker på at de fleste mennesker er født inn i et samfunn hvor en bestemt religion er en del av kulturen og en del av innbyggernes identitet. *Hålogaland Bispedømme* mener kommisjonen bygger på en forenklet forståelse av hvordan «trosvkjennelse»

oppfattes og fungerer i andre religioner og kulturer, og uttaler:

««Trosvkjennelse» er fortsatt for mange så tett innvevd i ens kultur at det fortsatt eksplisitt bør beskyttes på samme måte som rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, fra uttalelser m.m. som truer, forhåner eller utsetter disse for hat, forfølgelse eller ringeakt.»

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om kommisjonens forslag om å fjerne «ringeakt» fra § 135 a.

17.1.3.3 St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100

I stortingsmeldingen slutter Justisdepartementet seg i hovedsak til kommisjonens prinsipielle synspunkter når det gjelder å straffbelegge hatefulle og diskriminerende ytringer. Utgangspunktet bør være at diskriminerende holdninger bekjempes ved at de uønskede ytringene kommer til uttrykk offentlig og imøtegås. En innser imidlertid at denne renselsesprosessen har sine begrensninger i praksis. På den annen side har også bruk av straff sine begrensninger. Lovskravet i strafferetten og prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, vil dessuten kunne føre til at frifinnelser med urette oppfattes som aksept for de hatefulle ytringer saken gjelder.

Justisdepartementet gir likevel uttrykk for at det bør være rom for skjerping av vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer, og at det grunnlovsforslaget regjeringen går inn for, ikke vil være til hinder for det. I meldingens kapittel 4.5.7 drøftes de ulike forslagene til endringer i straffeloven § 135 a opp mot hensynet til ytringsfrihet. Det legges til grunn at det under en ny grunnlovsbestemmelse bør være straffbart å utsette andre for kvalifisert krenkende ytringer selv om bare et fåtall personer er til stede. Det sies at forslaget til en ny grunnlovsbestemmelse gir rom for en viss justering av de tolkningsprinsipper som følger av Rt. 2002 s. 1618. Videre gir grunnlovsforslaget mulighet til å justere skyldkravet i straffeloven § 135 a fra forsett til grov uaktsomhet. Grunnlovsbestemmelsen vil heller ikke være til hinder for at det kan gripes inn mot rasistiske ytringer så langt dette følger av konvensjoner som Norge i dag er bundet av, jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 185. Departementet varsler ikke noen senking av terskelen for innholdet i de ytringene som skal være forbudt, men går i stedet inn for at bestemmelsens virkeområde justeres slik at den fanger opp situasjoner som er like straffverdige som dem som i dag rammes, jf. mel-

dingen s. 73. Det understrekes at skillet mellom det private og offentlige rom er grunnleggende, og at straffeloven § 135 a fortsatt bør bygge på dette skillet.

17.1.3.4 Stortingets behandling av forslaget om å endre Grunnloven § 100

I Innst. S. nr. 270 (2003–2004) uttaler flertallet (medlemmene fra Høyre, SV og KrF) i kontroll- og konstitusjonskomiteen blant annet følgende om forholdet mellom ytringsfrihet og rasistiske ytringer (jf. innstillingen s. 20):

«Flertallet har merket seg at den såkalte rasismeparagrafen, jf. straffeloven § 135 a, fra politisk hold har blitt lagt til grunn som et viktig vern mot kvalifisert hatefulle og truende uttalelser overfor minoriteter. Flertallet har imidlertid merket seg at anvendelsen av denne i rettspraksis ikke nødvendigvis har samsvart med det Stortinget i sin tid forutsatte. Flertallet er av den oppfatning at det i utgangspunktet fortsatt bør være slik at diskriminerende holdninger så langt det er mulig bør bekjempes ved at de uønskede holdningene kommer til uttrykk offentlig og imøtegås. Flertallet viser til at det kan eksistere en ubalanse i maktforhold mellom dem som deltar på den offentlige arena og dem som rammes av rasistiske uttalelser. Flertallet viser videre til at flere av de som rammes har liten reell adgang til offentligheten. Flertallet viser i denne sammenheng eksempelvis til debatten om tiltak innen utdanning og helse overfor samer, kvener, sigøynere og reisende som i stor grad foregikk uten at gruppene selv kom til orde i mediene. Flertallet viser til at den offentlige debatt den gang ikke fungerte som et vern mot det samfunnet i dag har erkjent var alvorlige overgrep. Flertallet er av den oppfatning at dette gir grunn til ettertanke. Flertallet viser i denne sammenheng til at det i dagens Norge er betydelige utfordringer knyttet til det faktum at barn og unge med minoritetsbakgrunn rammes ekstra hardt av rasistiske ytringer. Tilsvarende gjelder for unge homofile og for unge religiøst troende. Flertallet viser i denne sammenheng blant annet til NOVA Rapport 1/99 «Levekår og livskvalitet blant lesbiske kvinner og homofile menn» som viste at nærmere 25 % av de homofile som deltok i undersøkelsen gikk med selvmordstanker eller også forsøkte å ta sitt eget liv.

En offentlig debatt er etter flertallets mening heller ikke egnet til å reparere en skade som er påført et enkeltmenneske eller en gruppe av mennesker. Flertallet har merket seg at grensene for hva folk tillater seg å si har endret seg i den senere tid. Kampen for likeverd overskygges eksempelvis langt på vei av fokus på økt innvandring og integreringsutfordringer.

Flertallet viser videre til at mange religiøst troende utsettes for krenkende uttalelser om deres tro og verdivalg, samt at det fortsatt er slik at enkelte grupperinger i samfunnet hetser homofiles livsførsel. I dette klimaet er det etter flertallets oppfatning viktig at straffeloven § 135 a setter nødvendige grenser for kvalifisert krenkende uttalelser som hetser minoritetene. Flertallet understreker i denne sammenheng at terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy.

Etter flertallets oppfatning er det på denne bakgrunn positivt at departementet foreslår en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet som gir rom for en viss skjerpning av vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer, samt varsler konkrete forslag til ny utforming av straffeloven § 135 a hvor bl.a. skyldkravet skjerpes med sikte på mer effektivt vern av rasistiske ytringer. Flertallet imøteser departementets konkrete forslag til ny utforming av straffeloven § 135 a, og slutter seg til det som sies i meldingen om hvordan den nye bestemmelsen tenkes utformet.»

Mindretallet i komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet, gikk inn for å revidere straffeloven § 135 a i tråd med forslaget fra Ytringsfrihetskommisjonen.

På grunnlag av innstillingen vedtok Stortinget 30. september 2004 en ny § 100 om ytringsfrihet i Grunnloven.

17.1.4 Forslag til endringer i § 135 a i NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

Holgersenutvalget foreslår flere endringer i straffeloven § 135 a, jf. utredningen s. 206 flg. Utvalget mener at bestemmelsen i dag har en uklar rekkevidde, både når det gjelder bestemmelsens objektive gjerningsinnhold og når det gjelder skyldkravet.

Utvalget foreslår å utvide anvendelsesområdet for bestemmelsen slik at også uttalelser eller andre meddelelser som fremsettes i andres nærvær, bør kunne rammes med straff selv om ytringene ikke fremsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, jf. utredningen s. 207. Etter forslaget vil det være tilstrekkelig at et mindre antall personer er til stede (gjerningspersonen, den krenkede og noen andre), men rene topartsforhold omfattes ikke (utvalget forutsetter at forhold der A's ytring bare retter seg mot og høres av B kan rammes av ærekrenkelsesreglene, jf. straffeloven §§ 246 og 247). Utvalgets forslag fører til at også ytringer som settes fram i «en privat sammenkomst med 5–6 tilstedeværende» vil rammes, og utvalget skiller ikke mellom ytringer som settes fram i hhv. det private

og offentlige rom. Utvalget begrunner sitt vidtrekkende forslag med at det vil gjøre bestemmelsen mer effektiv, og med at krenkende ytringer vil kunne ramme like hardt i private som i offentlige sammenhenger, jf. utredningen s. 207. Utvalget understreker at bestemmelsen fremdeles må anvendes med varsomhet i forhold til politiske meningsytringer, jf. utredningen s. 209.

Utvalget fremholder at § 135 a fremdeles skal tolkes i lys av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, og at det derfor bare vil være de kvalifisert krenkende ytringene som rammes.

Utvalget foreslår videre at uttrykket «utsette noen for hat, forfølgelse eller ringeakt» erstattes med «fremmer hat, forfølgelse eller ringeakt». Det bør være uten betydning for straffbarheten om ytringen rammer en eller flere bestemte personer.

I tråd med ordbruken i forslaget til lov mot etnisk diskriminering, foreslår utvalget at «trosbekjennelse» byttes ut med «religion».

Videre går utvalget inn for at uttrykket «rase» går ut av oppregningen i § 135 a. Begrunnelsen er særlig at uttrykket «rase» er belastet og bør unngås i lovgivningen, jf. utredningen s. 209. Dernest foreslår utvalget at uttrykket «trosbekjennelse» erstattes med «religion».

Skyldkravet for å ilegge straff etter § 135 a er forsett. Utvalget foreslår at også grovt uaktsomme overtredelser bør kunne straffes. Begrunnelsen er at dette vil kunne gi et mer effektivt vern mot rasistiske ytringer. Det pekes på at det i praksis kan være vanskelig å bevise at forsettet dekker alle elementene i gjerningsbeskrivelsen.

Utvalget har vurdert om en overtredelse av § 135 a begått i utlandet av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person, bør være straffbar etter norsk rett. Etter utvalgets syn vil slike overtredelser bare være straffbare etter gjeldende rett dersom handlingen likevel kan anses for å være begått i Norge, jf. straffeloven § 12 annet ledd. Utvalget fant imidlertid ikke grunn til å foreslå noen slik utvidelse, blant annet under henvisning til at bevissituasjonen kan være vanskelig i slike saker.

Utvalget foreslår at den som i samvirke med andre eller gjennom organisert rasistisk virksomhet tilskynder eller medvirker til overtredelse av § 135 a, skal kunne straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Straffskjerpelsen er foreslått plassert i § 21 i utkastet til lov mot etnisk diskriminering.

17.1.5 Høringsinstansenes syn

Utenriksdepartementet, Senter mot etnisk diskriminering (SMED), Oslo kommune, Utlendingsdirektoratet (UDI), Kontaktutvalget mellom innvandrere og

myndighetene, Sametinget, Sentraladministrasjonens Tjenestemannslag, Utdanningsgruppens hovedorganisasjon, Antirasistisk Senter, Den norske Helsingforskomité og JURK gir generell støtte til utvalgets forslag til endring av § 135 a.

Institusjonen Fritt Ord mener utvalgets forslag vil skjerpe § 135 a vesentlig og støtter ikke den begrensningen i ytringsfriheten som det vil føre til. Institusjonen mener endringsforslaget bør behandles som ledd i oppfølgingen av Ytringsfrihetskommisjonens utredning. *Norsk Redaktørforening* og *Norsk Presseforbund* gir i sin felles høringsuttalelse uttrykk for tilsvarende synspunkter, og fremhever at en endring av § 135 a ikke bør foretas uten at det samtidig foretas en grundig og prinsipiell drøftelse av ytringsfrihetens grenser. *SMED* peker på at det bør foretas en grundigere vurdering av hvilke ytringer staten er forpliktet til å straffesanksjonere etter RDK og av begrunnelsen for vernet mot rasistiske ytringer.

Antirasistisk Senter mener det er Grunnloven § 100 som må endres for at § 135 a skal kunne praktiseres annerledes enn i dag, og viser til dommen i Rt. 2002 s. 1618.

Hordaland statsadvokatembeter og *SMED* støtter forslaget om å utvide rekkevidden av straffeloven § 135 a, slik at også ytringer fremsatt i andres nærvær vil kunne omfattes av bestemmelsen. *Riksadvokaten* er derimot skeptisk til forslaget, og peker blant annet på at de andre endringene som er foreslått, reduserer behovet for denne utvidelsen. *Riksadvokaten* viser også til at forslaget vil endre bestemmelsens karakter fra å være en bestemmelse som skal «verne «det offentlige klima» mot rasediskriminerende ytringer til [å bli] en bestemmelse som i større grad verner den enkelte mot å bli utsatt for nedvurderende uttalelser om den etniske gruppe vedkommende tilhører». *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)* kan ikke se at å innta vilkåret «i andres nærvær» i § 135 a umiddelbart vil gjøre bestemmelsen mer effektiv.

Riksadvokaten og *Hordaland statsadvokatembeter* støtter utvalgets forslag om å endre ordlyden slik at ordene «utsetter for» erstattes med «fremmer». Det er ellers uenighet blant høringsinstansene om hvor store konsekvenser en utvidelse vil lede til. *SMED* er skeptisk til om forslaget vil gi bestemmelsen noen større rekkevidde. *Norsk Journalistlag* og *Norsk Presseforbund* mener på sin side at forslaget ut fra en streng språklig fortolkning kan medføre en «dramatisk endring» når det gjelder hvilke ytringer som rammes av § 135 a.

SMED støtter utvalgets forslag om å fjerne uttrykket «rase» fra lovteksten.

Riksadvokaten, OMOD og Antirasistisk Senter

går imot utvalgets forslag om å fjerne «rase» fra oppregningen i straffeloven § 135 a. *Riksadvokaten* og *OMOD* mener at «rase» bør beholdes blant annet fordi uttrykket er brukt i RDK artikkel 4 bokstav a.

Riksadvokaten, *SMED*, *Human-Etisk Forbund*, *OMOD* og *Antirasistisk Senter* støtter forslaget fra utvalget om å erstatte «trosbekjennelse» med «religion».

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å fjerne ordet «ringeakt» fra § 135 a.

Riksadvokaten, *SMED* og *Antirasistisk Senter* støtter forslaget om å endre skyldkravet fra forsett til grov uaktsomhet, og viser til at endringen vil gjøre bestemmelsen mer effektiv.

Hordaland statsadvokatembeter støtter ikke forslaget om å senke skyldkravet til grov uaktsomhet, og mener at det «knytter seg sterke betenkeligheter til rekkevidden det vil få å senke skyldkravet».

Riksadvokaten og *Oslo politidistrikt* er uenig i vurderingen om at lovens stedlige virkeområde ikke bør utvides. Det pekes på at § 135 a er uttrykk for en internasjonal standard, og at gjerningspersonen bør kunne straffeforfølges i Norge når han kommer tilbake hit. Bevis vil ofte være sikret ved at de rasistiske ytringene foreligger i trykt skrift eller på et annet lagringsmedium.

Riksadvokaten støtter utvalgets forslag om å utvide strafferammen, men mener at bestemmelsen om straffskjerpelse bør fremgå direkte av § 135 a. *Hordaland statsadvokatembeter* gir for sin del uttrykk for at den foreslåtte strafferammen er unødig høy.

17.1.6 Departementets vurdering

17.1.6.1 Generelt

Departementet er enig med høringsinstansene som har understreket at forslaget om å endre § 135 a må vurderes i lys av forholdet til ytringsfriheten. Det vises til Justisdepartementets vurderinger i St.meld. nr. 26 (2003–2004) som det er gjort rede for foran. Departementet er videre enig med Holgersenutvalget i at det er behov for å endre § 135 a slik at bestemmelsen gir et mer effektivt og mer omfattende vern mot grove, diskriminerende ytringer enn i dag. Departementet kommer tilbake til de enkelte endringsforslagene nedenfor. Stikkordsmessig går departementet inn for å gi bestemmelsen en større rekkevidde, senke skyldkravet til også å omfatte grov uaktsomhet og heve den øvre strafferammen til fengsel i 3 år.

Etter departementets syn er det ikke behov for noen ytterligere utredning av forholdet til ytrings-

friheten og våre folkerettslige forpliktelser etter RDK. NOU 1999: 27, NOU 2002: 12, St.meld. nr. 26 (2003–2004) og proposisjonen her gir samlet sett et dekkende bilde av rettstilstanden og av de prinsipielle avveiningene som må foretas.

For at straffebestemmelsene mot rasisme og etnisk diskriminering skal gi et effektivt vern, er det viktig at bestemmelsene også håndheves effektivt i praksis. Straffbare handlinger som synes å være rasistisk motivert, skal behandles raskt og grundig med en streng og konsekvent strafforfølgning. Det er oppnevnt en statsadvokat i hver statsadvokatregion som har ansvar for samordning mellom politiet og påtalemyndigheten i saker om etnisk diskriminering og rasistisk motivert trakassering eller vold. I slike saker skal det være en særlig nær og aktiv påtalemessig ledelse. Riksadvokaten har i 2004 arrangert et fagseminar/kontaktseminar for disse statsadvokatene. Videre har Riksadvokaten bestemt at saker om rasistisk motiverte legems-krenkelser og skadeverk skal forelegges statsadvokaten selv om påtalekompetansen i slike saker etter 1. april 2004 ligger til påtalemyndigheten i politiet. Både Riksadvokaten og statsadvokatene vil følge slike saker nøye.

Regjeringen fokuserer også på tillitskapende tiltak. Politidirektoratet har i Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006) fått i oppdrag å følge opp de tiltakene som gjelder politiets ansvarsområde. Det er opprettet et sentralt dialogforum i regi av direktoratet, og de fleste politidistrikter har opprettet lokale kontaktfora. Politidirektoratets håndbok *Kriminalitet* knyttet til serveringssteder ble distribuert til alle politidistriktene tidlig i 2004. I håndboken fokuseres det blant annet på behovet for samarbeid mellom bevillingsmyndigheten og politiet i saker som gjelder etnisk diskriminering ved utesteder, bruk av godkjente dørvakter og aktiv bruk av hjemmelen i serveringsloven som gir mulighet til å tilbakekalle bevillingen.

Politietaten har vært kritisert for mangel på oversikt over klager og anmeldelser i rasisme- og diskrimineringssaker. Rådet for elektronisk straffesaksbehandling i politi og høyere påtalemyndighet (RESP) er gitt i oppdrag å finne fram til tilfredsstillende, sentrale løsninger for å registrere rasistisk motiverte handlinger. Inntil dette foreligger er politidistriktene instruert om å etablere lokale rutiner for raskt å kunne fremskaffe statistiske opplysninger og oversikter om behandling og resultater av klagesakene.

For en mer fullstendig oversikt over ikke-rettslige tiltak innenfor justissektoren for å bekjempe rasisme og diskriminering vises til St.prp. nr. 1 (2004–2005) kapittel 1.6.2.

17.1.6.2 Bør § 135 a endres slik at bestemmelsen får en utvidet rekkevidde?

Departementet er enig med utvalget i at det er grunn til å utvide bestemmelsens rekkevidde slik at den gir et mer omfattende vern mot diskriminerende og hatefulle ytringer.

Departementet slutter seg samtidig til de høringsinstansene som har fremhevet at bestemmelsen fortsatt må bygge på skillet mellom det private og det offentlige rom. Endringsforslagene er utformet i samsvar med dette og de prinsipielle vurderingene av forholdet til ytringsfriheten i St.meld. nr. 26 (2003–2004). Departementet går derfor ikke like langt i å foreslå utvidelser av det saklige virkeområdet til § 135 a som Holgersenutvalget. Utvalget foreslo å kriminalisere enhver grovt diskriminerende ytring som fremsettes i nærvær av andre. Etter departementets syn vil en slik utvidelse rekke for vidt. Straffeloven § 135 a bør ikke ramme ytringer som fremsettes i rent private sammenhenger, dersom ytringen ikke oppfattes av andre og heller ikke er egnet til det. Innenfor privatsfæren – for eksempel under en fortrolig samtale mellom venner eller i et privat selskap – må hensynet til ytringsfriheten tillegges større vekt enn hensynet til allmennhetens interesse i å unngå diskriminerende ytringer. Men straffelovens regler om ærekrenkelser vil kunne få anvendelse også her.

Departementet går inn for å utvide bestemmelsens virkeområde slik at straffeloven § 135 a også rammer den som fremsetter en grovt krenkende ytring under slike forhold at den var *egnet til å nå et større antall personer*, selv om ytringen (tilfeldigvis) ikke ble oppfattet av andre. Bestemmelsen vil for eksempel kunne omfatte budskap som settes fram i radio, fjernsyn, over åpne internettsider og ved oppslag, uavhengig av om budskapet faktisk når et større antall personer. Også budskap som settes fram i private lag kan omfattes dersom budskapet gjentas så ofte at det av den grunn er egnet til å nå et større antall personer, men hensynet til å beskytte ytringsfriheten i det private rom kan få betydning for hvor mange personer som utgjør et «større antall» i lovens forstand. Også slike handlinger krenker samfunnets kollektive interesse i å unngå hatefulle og diskriminerende ytringer i det offentlige rom. Det må imidlertid kreves at ytringen kunne ha blitt oppfattet av andre. Først da er handlingen så straffverdig at hensynet til ytringsfriheten bør vike. I den forbindelse vil det måtte legges vekt på hvor, når og på hvilken måte ytringen ble satt fram.

Departementet har også vurdert om det er behov for en ytterligere utvidelse av bestemmelsens

virkeområde, knyttet til situasjoner der ytringen settes fram på et *offentlig sted*, slik at det på offentlig sted ikke skal være krav om at ytringen må være egnet til å nå et «større antall personer». Som det ble fremhevet i St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 72, bør det være straffbart å sette fram ytringer som nevnt i § 135 a på et offentlig sted, selv om bare et fåtall personer er til stede. Selv om regelen er noe vanskelig tilgjengelig, følger det allerede av definisjonen i straffeloven § 7 nr. 2 at dette er straffbart dersom ytringen lett kunne oppfattes og faktisk ble oppfattet av noen som befant seg på et offentlig sted. Det er således i disse tilfellene et vilkår at ytringen må ha blitt oppfattet av noen. Det er tilstrekkelig at ytringen lett kan bli og faktisk blir oppfattet på åpen gate, på skoler, i parker, på idrettsplasser, i kjøpesentre og på andre offentlige steder, uavhengig av om det var så mange til stede at ytringen av den grunn kan sies å være fremsatt offentlig. Det er videre tilstrekkelig at «nogen» andre enn ytreren oppfatter det; én tilhører er med andre ord nok. Også i slike tilfeller krenkes offentlige interesser. Departementet har vurdert om § 135 a bør endres slik at det presiseres at dette er straffbart, eventuelt at rekkevidden utvides ytterligere slik at det heller ikke her er noe vilkår at ytringen rent faktisk har blitt oppfattet, men har kommet til at det ikke er noe stort behov for en slik endring. Departementet vil komme tilbake til spørsmålet som ledd i arbeidet med en spesiell del i en ny straffelov.

Departementet har vurdert om bestemmelsen også bør ramme ytringer som er fremsatt og kan oppfattes på andre steder enn et offentlig sted, for eksempel i trappeoppganger eller i bakgårder som er stengt for alminnelig ferdsel. Også steder som dette kan være arenaer for hverdagsrasisme, men det forhold at stedene ikke er tilgjengelige for allmennheten, gjør at det er mindre naturlig enn ellers å se det slik at ytringen først og fremst krenker offentlige interesser. Slike utsagn vil etter omstendighetene kunne rammes av bestemmelser som verner enkeltindivider, for eksempel straffelovens regler om ærekrenkelser, jf. §§ 246 og 247. En slik utvidelse ville dessuten kreve at det ble trukket en grense mellom steder som er tilgjengelig for en begrenset krets av personer på den ene siden og private hjem på den andre. En slik avgrensning ville gjøre bestemmelsen mindre presis. Uklar rekkevidde har vært et av ankepunktene mot bestemmelsen slik den er utformet i dag. Departementet har derfor valgt å ikke foreslå noen slik regel.

17.1.6.3 *Forslaget om endringer i ordlyden «utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt»*

Etter departementets syn vil ikke den foreslåtte endringen innebære noen vesentlig utvidelse av området for det straffbare. De forhold som lovutvalget ønsker å ramme, vil langt på vei være rammet allerede gjennom straffelovens regler om forsøk. Når departementet likevel går inn for at § 135 a bør endres i samsvar med utvalgets lovforslag, henger det særlig sammen med at uttrykket «fremmer» i større utstrekning bidrar til å flytte fokus vekk fra ytringens eventuelle skadevirkninger, som ikke er noe vilkår for straff, jf. Rt. 1997 s. 821 og Rt. 2002 s. 1618. En slik justering av bestemmelsen kan i sin tur lede til at bestemmelsen blir lettere å håndtere i praksis.

17.1.6.4 *Forslaget om endringer i ordlyden om «rase», «trosbekjennelse» og «ringeakt»*

Etter departementets syn bør begrepet rase tas ut av straffeloven § 135 a i samsvar med utvalgets forslag, og departementet kan i det vesentlige slutte seg til utvalgets begrunnelse. At man gjennom en slik endring fjerner seg noe fra ordlyden i RDK, skaper neppe spesielle problemer så lenge det er klart at konvensjonen også på dette punktet er tilstrekkelig gjennomført i norsk rett.

Departementet stiller seg bak utvalgets forslag. Uttrykket «religion» vil gjøre det klart at også trosretninger hvor trosbekjennelsen har en mindre sentral plass enn den har i protestantismen, omfattes. I tillegg bør «livssyn» føyes til i oppregningen. Det vises her til de argumentene som er fremført ovenfor i kapittel 10.1.8.8 som taler for å gjøre livssyn til en del av diskrimineringsgrunnlaget i en ny diskrimineringslov. Tilføyelsen innebærer at også sekulære livssyn vernes av § 135 a.

Departementet går ikke inn for å fjerne uttrykket «ringeakt», slik Ytringsfrihetskommisjonen foreslår. Departementet kan ikke se at dette alternativet står i veien for en fri religions- eller kulturdebatt, og viser til at bestemmelsen utelukkende rammer kvalifisert krenkende ytringer.

17.1.6.5 *Skyldkravet*

Etter departementets syn bør også grovt uaktsomme overtredelser av straffeloven § 135 a kunne straffes. En slik endring vil bidra til å styrke det vern som bestemmelsen tar sikte på å gi, først og fremst ved at bevissituasjonen blir enklere. Mens et krav om forsett innebærer at retten må ta stilling til

forhold som knytter seg til den siktedes tankeprosess på gjerningstidspunktet, vil vurderingen av om den siktede har utvist grov uaktsomhet, i større utstrekning knyttes til selve handlingen. Det skal imidlertid mye til før det foreligger grov uaktsomhet i lovens forstand, og det er neppe grunn til å tro at endringen vil innebære noen vesentlig begrensning i den enkeltes ytringsfrihet. Forslaget må for øvrig ses i sammenheng med at en ikke foreslår noen senking av terskelen i ordlyden i § 135 a for hvilke ytringer som innholdsmessig sett rammes av bestemmelsen, jf. kapittel 17.1.6.9 nedenfor. På denne bakgrunn kan departementet ikke se at den bekymring som Hordaland statsadvokatembeter gir uttrykk for utgjør noe avgjørende argument mot å senke skyldkravet.

17.1.6.6 *Bestemmelsens stedlige virkeområde*

Departementet vil innledningsvis presisere at straffelovens virkeområde er videre enn det utvalget ser ut til å ha lagt til grunn. Det går fram av straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav c at loven får anvendelse på handlinger som er begått i utlandet, og som er straffbare også etter vedkommende lands interne rett. Dette innebærer at en ytring som isolert sett rammes av straffeloven § 135 a, og som er fremsatt i utlandet av en norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person, vil kunne straffes i Norge dersom ytringen også er straffbar i det landet den er fremsatt i. Dette vil ofte være tilfelle i land som har sluttet seg til RDK.

Departementet foreslår på denne bakgrunn ikke noen utvidelse av straffelovens stedlige virkeområde.

17.1.6.7 *Strafferammen*

Departementet er enig med utvalget i at det kan være grunn til å skjerpe straffen for overtredelser av straffeloven § 135 a. Især hensynet til forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff taler for det, også om handlingen ikke er begått av flere i samvirke eller av en organisert kriminell gruppe. Etter departementets syn bør derfor strafferammen i normaltillfellene heves til fengsel i 3 år.

Departementet er også enig med utvalget i at straffverdigheten er større dersom krenkelsene begås av flere i fellesskap. Departementet viser til kapittel 13 hvor straff for diskriminering i fellesskap med andre er drøftet. Det foreslås der at grove overtredelser av lovens diskrimineringsforbud begått i fellesskap av flere personer skal kunne straffes med fengsel inntil 3 år. Hovedbegrunnelsen er at en anser at diskriminering som foregår i samvir-

ke mellom flere personer, enten i løse grupper eller i mer organiserte former, er særlig skadelig. Rasisme og intoleranse som støttes av et fellesskap og/eller settes i system har større skadepotensial enn enkeltvis utslag av samme handlinger. Der rasismen blir organisert i fastere former, vil også ideologisk tankegods bygget på rasisme, nasjonalsosialisme osv. kunne næres og utbres. Videre er det et overordnet mål å oppfylle Norges forpliktelser etter RDK. Det vises til kapittel 4.2.2 og kapittel 13.3 for en nærmere redegjørelse for konvensjonens forpliktelser når det gjelder å straffe organisert rassistisk virksomhet. Departementet er enig med utvalget i at det ikke bør innføres et organisasjonsforbud i Norge, men at en bør innføre reaksjonsmuligheter som rammer mer direkte former for diskriminering knyttet til organisert virksomhet, og dessuten også andre former for diskriminering i fellesskap med andre. Departementet foreslår at strafferammen i straffeloven § 135 a økes fra fengsel inntil 2 år til fengsel inntil 3 år. Det betyr at de samvirke-/medvirkningshandlinger til § 135 a som utvalget ønsket å ramme, kan straffes med samme strafferamme som handlinger som omfattes av diskrimineringsloven. Videre vil en økning av strafferammen til 3 år medføre at bestemmelsene i straffeloven §§ 60 a og 162 c om organisert kriminalitet kommer til anvendelse ved brudd på straffeloven § 135 a, når overtredelsen er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

17.1.6.8 *Tolkning av ytringer som kan omfattes av § 135 a*

Paragraf 135 a skiller seg ut ved å sette straff for rene meningsytringer. For å bestemme meningsinnholdet i en ytring som skal holdes opp mot gjerningsbeskrivelsen i § 135 a, må ytringen tolkes. Det er lagt til grunn i rettspraksis at utgangspunktet for denne tolkningen må være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet. En person kan bare straffes for det han eller hun har uttalt, og ikke for hva vedkommende kunne tenkes å ha uttalt. Ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, dersom dette ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen.

Dette innebærer likevel ikke at det kan foretas en ren ordfortolkning av utsagnet. Utgangspunktet må være den alminnelige leser eller tilhørers oppfatning av utsagnet. Sammenhengen utsagnet er fremført i kan med andre ord ha betydning for tolkningen. Det betyr at teksten rundt et diskriminerende utsagn kan ha innvirkning på hvordan det

tolkes, om utsagnet er fremført i en debatt eller som slagord i en demonstrasjon kan ha betydning osv. Kravet til skyld hos ytreren med hensyn til gjerningsinnholdet i § 135 a gir ytreren et visst vern mot å bli straffet på grunnlag av et annet meningsinnhold enn hva han har ansett (eller måtte ha forstått) som en naturlig forståelse for leseren/tilhøreren.

Enkelte av endringene i § 135 a som nylig er gjort eller foreslås i denne proposisjonen, understreker at tolkningen av ytringen må ta hensyn til den konteksten det er fremsatt i. Det gjelder for det første presiseringen av at symbolbruk omfattes av bestemmelsen, som trådte i kraft 10. januar 2003. Bruk av symboler kan være den eneste formen for ytring, men vil ofte også være en del av den konteksten som andre ytringer fremkommer i og som bidrar til hvordan ytringen oppfattes av en tilhører/leser. Videre vil bruk av symboler også kunne ha en innvirkning på gjerningspersonens subjektive skyld – hvordan han eller hun oppfattet (eller måtte ha oppfattet) at ytringen virket inn på tilhørerne. Også forslaget i kapittel 17.1.6.5 om å endre skyldkravet i § 135 a slik at også grov uaktsomhet omfattes, fremhever betydningen av en kontekstuell tolkning. Etter forslaget er det ikke bare det gjerningspersonen har forstått han kan straffes for, men også det han måtte ha forstått. Dette bidrar, sammen med forslaget om å endre «utsette for» til «fremme», til at en kontekstuell tolkning må legges til grunn for anvendelsen av § 135 a.

17.1.6.9 *Bør bestemmelsen endres slik at den kodifiserer dagens innskrenkende tolkning av hensyn til Grunnloven § 100?*

Departementet har vurdert om det kan være grunn til å legge inn i ordlyden i § 135 a den oppfatning som er fastslått i rettspraksis, at bestemmelsen tolkes innskrenkende av hensyn til Grunnloven § 100. For bestemmelser som setter straff for en handling er det et særskilt hensyn at det går klarest mulig fram av ordlyden hvilke handlinger som rammes. Rettspraksis viser at bare kvalifisert krenkende ytringer rammes. Dette er også sagt uttrykkelig i Ot.prp. nr. 29 (1980–81) Om lov om endringer i straffeloven § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile). I proposisjonens kapittel 3 diskuteres forholdet til ytringsfriheten noe mer enn det ble gjort i de opprinnelige forarbeidene (Ot.prp. nr. 48 (1969–70)) til disse bestemmelsene:

«Slik § 135 a er tolket og anvendt i praksis, vil inngrepet i ytringsfriheten bli beskjedent med den foreslåtte utvidingen. Det er ikke tilstrekke-

lig for å rammes av § 135 a at det settes fram en ytring som kan frambringe hat, ringeakt m m. Det er bare ytringer av kvalifisert krenkende karakter som vil bli rammet.»

Som vist i kapittel 17.1.1 om gjeldende rett, er dette fulgt opp av Høyesterett. For departementet har spørsmålet vært om ordlyden i straffeloven § 135 a bør endres slik at den bedre gjenspeiler dagens rettspraksis som sier at kun kvalifisert krenkende ytringer rammes. Dette kan for eksempel gjennomføres ved å bruke formuleringen «*grovt* diskriminerende eller hatefull ytring». Formålet med en slik endring ville utelukkende være å kodifisere dagens rettstilstand og gi et tydelig signal til rettsanvenderne om at bestemmelsen, som i dag, må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten (jf. de prinsipielle drøftelsene i St.meld. nr. 26 (2003–2004) kapittel 4.5.7 jf. kapittel 4.5.4, s. 72–74 jf. s. 69–70). Departementet foreslår verken å høyne eller senke terskelen i bestemmelsens ordlyd for hvilke ytringer som skal rammes.

Når departementet ikke går inn for å presisere i lovteksten at det bare er de kvalifisert krenkende uttalelsene som rammes, skyldes det for det første at det ikke er noe stort behov for en slik presisering. Høyesterett har gjennom sin praksis klargjort rettstilstanden også på dette punktet. Det er dessuten en viss fare for at en ved å ta inn kvalifikasjonen «*grovt*» i lovteksten kan komme i skade for å snevre inn området for det straffbare mer enn dagens rettstilstand gir grunnlag for, eller gi inntrykk av at diskriminerende ytringer er fullt legitime så lenge de ikke betyr en grov krenkelse. Hvor kvalifisert krenkende ytringen må være for å rammes av § 135 a, vil dessuten variere en del alt ettersom hvilken sammenheng ytringen inngår i. Selv om også et grovhetskrav kan være relativt, kan det ikke utelukkes at det oppstiller en for homogen norm for bruk av straff. Normen for hva som er straffbart, bør dessuten kunne fortsette å utvikle seg i rettspraksis, blant annet i lys av signalene som er gitt i Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 20 flg., hvor flertallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen understreker at terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy. Også av den grunn er det fare for at et generelt lovfestet krav om at ytringen må være grov, blir for rigid og setter snevrere rammer for den videre rettsutviklingen på området enn ønskelig er.

17.2 Strafferettslig vern mot diskriminerende handlinger – straffeloven § 349 a

17.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 349 a setter straff for den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på de vilkår som gjelder for andre. Forskjellsbehandlingen er straffbar hvis grunnen for nektelsen er personens trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse eller homofile legning, leveform eller orientering. Straffen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder. Det er videre straffbart å nekte en person adgang til offentlig forestilling eller oppvisning eller annen offentlig sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre, dersom nektelsen er begrunnet i de forhold som er nevnt over. Også tilskyndelse og medvirkning til slik diskriminering er straffbart.

Bestemmelsen kom inn i straffeloven ved samme endringslov som § 135 a og med samme bakgrunn og begrunnelse. Utvidelsen av den vernede personkrets til også å omfatte homofile skjedde i 1981, samtidig med den tilsvarende endringen i § 135 a.

Det foreligger kun en avgjørelse av Høyesterett om anvendelse av straffeloven § 349 a. I Rt. 1999 s. 1192 ble en kvinne frifunnet for overtredelse av straffeloven § 349 a. Kvinnen formidlet mot betaling en liste for utleie av boliger. I listen var det mulig for utleieren å gi uttrykk for sine ønsker overfor mulige leietakere, og det ble funnet bevist at enkelte utleiere hadde gitt uttrykk for at bare norske personer i fast arbeid var aktuelle som leietakere. Høyesterett fant ikke støtte i bestemmelsens ordlyd eller forarbeider for at straffeloven § 349 a også omfatter de tjenester som den private utleier tilbyr, i de tilfelle tjenestene formidles av en ervervsdrivende. Det finnes heller ikke mange avgjørelser om § 349 a fra tingrettene eller lagmannsrettene. I en dom fra Oslo tingrett 12. november 2002 (sak nr. 02–00300 M/72) ble to dørvakter ved et utested i Oslo dømt til bøter for overtredelse av straffeloven § 349 a. Retten fant det bevist at dørvaktene hadde nektet bestemte personer adgang til utestedet på grunn av deres hudfarge eller etniske eller nasjonale opprinnelse. Saken mot foretaket ble avvist fordi foretaket var tvangsoppløst og bobehandlingen innstilt. Retten uttalte likevel at ettersom det var funnet bevist at dørvaktene handlet etter instruks fra ledelsen når de avviste gutter/menn på grunn av hudfarge eller etnisk opprinnelse, ville foretaket normalt kunne og burde straffes etter straffeloven § 349 a.

17.2.2 Utvalgets forslag

Utvalgets forslag til ny lov mot etnisk diskriminering vil i stor grad dekke de samme forhold som i dag kan straffes etter straffeloven § 349 a. Utvalget har likevel kommet til at det kan være behov for en strafferettslig sikkerhetsventil ved siden av de sivilrettslige reaksjoner som er foreslått i diskrimineringsloven. Tilrådingen er derfor at straffeloven § 349 a blir stående innholdsmessig uendret. På samme måte som for straffeloven § 135 a foreslår imidlertid utvalget enkelte justeringer i ordlyden i første ledd, slik at «trosbekjennelse» endres til «religion». Videre foreslås det at «rase» tas ut av oppregningen. Se begrunnelsen for dette i kapittel 17.1.4 ovenfor.

17.2.3 Høringsinstansene syn

SMED støtter forslaget om å fjerne «rase» fra § 349 a, jf. samme argumentasjon i forhold til § 135 a. *OMOD* går imot forslaget.

Forslaget om å erstatte «trosbekjennelse» med «religion» støttes av *SMED* og *OMOD*.

17.2.4 Departementets vurdering

Departementet går inn for at utvalgets forslag følges opp. I tillegg foreslår departementet at «livs-syn» føyes til alternativet «religion». Det er ingen grunn til at § 135 a og § 349 a skal ha forskjellig ordlyd her. Det vises til vurderingene i kapittel 17.1.6.4.

18 Andre relevante spørsmål

18.1 Aktivitetsplikt for offentlige virksomheter, arbeidsgivere mv.

18.1.1 Innledning

I kapittel 18.1 behandles spørsmålet om det bør innføres en aktivitetsplikt i lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven). Med aktivitetsplikt menes i denne sammenhengen en plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme like muligheter og rettigheter uavhengig av etnisitet, religion mv. Ulike former for aktivitetsplikt er kjent fra enkelte andre land, som Sverige og Storbritannia.

18.1.2 Gjeldende rett på liknende områder

Likestillingsloven har allerede fra vedtakelsen i 1978 hatt en bestemmelse om at offentlige myndigheter skal legge forholdene til rette for likestilling mellom kjønnene på alle samfunnsområder. Etter den nye bestemmelsen i likestillingsloven § 1 a, inntatt i 2002, omfatter aktivitetsplikten en plikt for offentlige myndigheter til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling mellom kjønnene. I tillegg til å gjelde offentlige virksomheter ble plikten utvidet til å omfatte private arbeidsgivere, som har en tilsvarende plikt innenfor sin virksomhet. Aktivitetsplikten ble også utvidet til å omfatte arbeidslivets organisasjoner, innenfor deres virkefelt.

Likestillingsloven § 1 a oppstiller dernest et krav om at virksomheter som er pålagt å utarbeide årsberetninger skal redegjøre for den faktiske tilstanden vedrørende likestilling og for foreliggende planer om tiltak for å fremme likestilling i årsberetningen. Denne redegjørelsesplikten i årsberetningen er også hjemlet i regnskapsloven. Offentlige myndigheter pålegges å redegjøre for faktisk tilstand og foreliggende planer om tiltak i de årlige budsjettene. En tilsvarende redegjørelsesplikt i årsberetningene gjelder for kommunene og fylkeskommunene i henhold til kommuneloven.

Plikten til å arbeide for likestilling håndheves gjennom likestillingslovens vanlige system. Likestillingsombudet har en håndheverrolle i forhold til redegjørelsesplikten. Ombudet kan etter klage eller på eget initiativ kontrollere at årsberetningene

og budsjettene faktisk oppfyller lovens krav. Dette innebærer at ombudet både kan kontrollere at virksomheten faktisk har en redegjørelse om likestilling, og selve innholdet i redegjørelsen. Dersom redegjørelsen i årsberetningen eller budsjettet er mangelfull, kan ombudet ta kontakt med virksomheten for å påpeke dette og informere om lovens krav. Selve redegjørelsesplikten etter regnskapsloven håndheves av Regnskapsregisteret, men registeret kontrollerer kun at de relevante dokumentene faktisk er innsendt.

18.1.3 Noen andre land

Enkelte andre land har liknende bestemmelser om aktivitetsplikt i sin lovgivning på dette området, blant annet Sverige og Storbritannia. I Danmark er det ikke innført en slik plikt i den tilsvarende lovgivningen.

Sverige

Den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) inneholder en plikt til målrettet arbeid for aktivt å fremme like muligheter og rettigheter uavhengig av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning. Plikten pålegger arbeidsgiver, innen området for arbeidsgivers virksomhet. Plikten omfatter både eksisterende arbeidsforhold og ny rekruttering.

Arbeidsgiverens plikt omfatter slike tiltak som etter arbeidsgiverens ressurser og omstendighetene for øvrig kan kreves for at arbeidsforholdene skal tilpasses arbeidsstokkens etniske og religiøse sammensetning. Arbeidsgiveren skal også gjennomføre tiltak for å forebygge og forhindre at arbeidstakerne utsettes for trakassering eller gjengjeldelser. Arbeidsgiveren skal dessuten sikre at personer uavhengig av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning gis mulighet til å søke ledige stillinger i virksomheten. Kravet om målrettet arbeid innebærer at arbeidsgiveren selv skal ta initiativ og sette klare mål. Loven oppstiller ikke målene, fordi det er forutsatt at målene må tilpasses

den enkelte virksomheten. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering fører tilsyn med at arbeidsgiveren overholder disse pliktene. Overtredelse av plikten til målrettet innsats kan straffes med bøter. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering gir råd til arbeidsgiverne på de områdene hvor loven forplikter til en målrettet innsats.

Storbritannia

Ved endringer i Race Relations Act ble det i 2000 innført en generell plikt for offentlige myndigheter til å arbeide for å avskaffe etnisk diskriminering. Myndighetene skal også fremme like muligheter og gode relasjoner mellom personer med ulik etnisk bakgrunn. Det er innført forskrifter som forplikter offentlige myndigheter til å utforme såkalte Race Equality Schemes, hvor de skal redegjøre for hvilke tiltak som er satt i verk for å oppfylle aktivitetsplikten.

Det har vært etablert en særskilt enhet, Race Relations Equality Advisory Service (RREAS), som ga råd og veiledning i likebehandlingsspørsmål tilpasset den enkelte arbeidsgiver. RREAS kunne inngå samarbeidsavtaler med den enkelte arbeidsgiver, og kjerneområdene for deres virksomhet var rekruttering, ansettelse og forfremmelse. Enheten ble opprettet av Undervisningsdepartementet, og på opprettelsestidspunktet var tjenestene gratis. RREAS ble i 2001 omorganisert og lagt under The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS). ACAS er et selvstendig organ som ikke er underlagt noe departement. ACAS' formål er å forbedre organisasjonenes ytelse og effektivitet ved å gi uavhengig og upartisk rådgivning, forbygge tvister og bygge harmoniske relasjoner i arbeidslivet.

Det vises ellers til utredningens kapittel 9.7.1.1 og 9.7.1.4.

18.1.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det innføres en aktivitetsplikt, det vil si en plikt til å arbeide aktivt og planmessig for å fremme lovens formål. Aktivitetsplikten vil ifølge utvalget fremme like muligheter og rettigheter uavhengig av etnisitet.

Aktivitetsplikten skal for det første gjelde for alle arbeidsgivere, både i offentlig og privat virksomhet. Utvalget foreslår dernest at aktivitetsplikten skal omfatte alle offentlige myndigheter på de fagområder myndigheten har ansvar for, blant annet i forhold til de offentlige tjenestene myndigheten yter. Til sist foreslås en aktivitetsplikt for organisasjonene i arbeidslivet, knyttet til organisasjonenes virkefelt.

Utvalget foreslår videre at de instanser som får

en aktivitetsplikt også får plikt til å rapportere om tiltak som er iverksatt eller planlagt for å oppfylle plikten. Private arbeidsgivere skal ifølge utvalget rapportere i årsberetningene, som skal legges fram i henhold til regnskapsloven. Utvalget foreslår at statlige virksomheter skal rapportere i statsbudsjettet og at kommunale virksomheter skal rapportere i årsberetningene hjemlet i kommuneloven.

Videre foreslår utvalget at aktivitetsplikten håndheves av Diskrimineringstilsynet. Det vil si at tilsynet skal ta opp mangler hos den enkelte arbeidsgiver med vedkommende, fremsette kritikk og informere om lovens krav. Det følger ikke av utvalgets forslag at Diskrimineringstilsynet får adgang til å følge opp mangler ved å fremsette pålegg mv.

18.1.5 Høringsinstansenes syn

Mange høringsinstanser støtter forslaget om å innføre en aktivitetsplikt, blant annet *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)*, *Utlendingsdirektoratet*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)*, *Likestillingsombudet*, *Oslo politidistrikt*, *arbeidstakerorganisasjonene Akademikerne, LO og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, samt organisasjoner på innvandrerfeltet, som *Antirasistisk Senter*, *MiRA-senteret* og *Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)*. SMED viser til at ofrene for diskriminering har vanskelig for å oppnå sin rett til likeverdig behandling, og at en slik plikt vil imøtekomme et stort behov. Flere av de høringsinstansene som støtter forslaget om aktivitetsplikt har merknader til den nærmere utformingen og gjennomføringen av plikten. Merknadene gjelder blant annet behovene for en presisering og konkretisering av plikten, harmonisering med likestillingsloven, veiledning, overvåking, kontroll med gjennomføringen, sanksjoner ved manglende oppfyllelse, samt evaluering av ordningen.

Finansdepartementet og *Nærings- og handelsdepartementet* er skeptiske til å innføre aktivitetsplikt og rapporteringskrav, samtidig som de mener at konsekvensene av forslaget er utilstrekkelig utredet. Finansdepartementet savner en vurdering av om kravene vil fremme målet. Videre stiller Finansdepartementet seg skeptisk til kravene overfor kommunesektoren, og viser i denne sammenheng til det pågående moderniseringsarbeidet hvor målet er å redusere statlig detaljstyring overfor kommunene.

Kommunenes Sentralforbund (KS) går imot forslaget. KS går i stedet inn for frivillige tiltak for å oppnå et mer inkluderende arbeids- og samfunnsnivå, herunder frivillige tiltak for å rekruttere perso-

ner med innvandrerbakgrunn til kommunesektoren.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) motsetter seg aktivitetsplikten for arbeidsgivere. Disse organisasjonene mener at en slik plikt vil ha liten effekt. *Bedriftsforbundet* viser til at 80 prosent av bedriftene i Norge har færre enn fem ansatte og at innføring av en aktivitetsplikt vil være lite treffende, samtidig som et slikt krav vil virke uforholdsmessig inngripende. *Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening (NARF)* viser til at forslaget er svært omfattende. NARF mener at virkemidlene må veies opp mot de byrdene dette vil påføre næringslivet. Aktivitets- og redegjørelsesplikten bør i større grad innrettes ut fra en kost-nytte-tilnærming, der det differensieres etter størrelse. Ifølge NARF børplikten uansett ikke legges på foretak med færre enn 50 ansatte, noe som vil bety at den fortsatt vil dekke om lag 53 prosent av arbeidsplassene.

HSH ønsker ikke å ha en rolle som «vakthund» overfor egne medlemsorganisasjoner, og motsetter seg derfor også aktivitetsplikten for arbeidslivets organisasjoner.

NHO og HSH går også imot forslaget om rapportering. Disse instansene viser til at de administrative og økonomiske konsekvensene av rapporteringsplikten for bedriftene ikke er tilstrekkelig utredet. *Finansdepartementet* fremholder også at det er negativt å øke kravene til ikke-finansiell rapportering i årsberetningene. Finansdepartementet viser til at dette samlet vil bety et økt krav til rapportering for næringslivet. For øvrig innvender flere av høringsinstansene at rapporteringskrav ikke hører hjemme i årsberetninger og årsbudsjetter.

18.1.6 Departementets vurdering

Departementet har besluttet å ikke gå videre med utvalgets forslag om aktivitetsplikt.

Høringen viser at arbeidsgiverorganisasjonene, blant annet NHO, KS og HSH, er svært negative til å innføre en slik plikt for arbeidsgivere i privat virksomhet. Disse instansene reiser spørsmål ved om innføring av aktivitetsplikt vil være et egnet virkemiddel. Flere instanser har også innvendinger mot rapporteringskravet som er foreslått etter regnskapsloven.

Departementet er enig i at forslaget vil føre til økt byråkratisering. Dette gjelder både for næringslivet og for offentlige virksomheter. Det vises også til at kravene til rapportering vil føre til et betydelig merarbeid. Både for næringslivet og for det offentlige som arbeidsgiver vil slike krav være res-

surskrevende, samtidig som det er vanskelig å se at innsatsen vil stå i forhold til hva som kan oppnås.

Et utvalg som har evaluert regnskapsloven går dessuten inn for at det i årsberetningen etter regnskapsloven kun skal rapporteres om forhold som er viktige for å forstå foretakets utvikling, resultat og finansielle stilling, jf. NOU 2003: 23, kapittel 16.7.8. Etter departementets vurdering vil det ikke være naturlig å inkludere tiltak og planer for å fremme diskrimineringslovens formål i denne rapporteringen. Rapportering i medhold av regnskapsloven er utviklet for helt andre formål enn gjennomføring av en slik aktivitetsplikt.

Også overfor arbeidslivets organisasjoner gjør de samme argumentene mot å innføre en aktivitetsplikt seg gjeldende. Departementet finner det derfor vanskelig å lovfeste en aktivitetsplikt overfor arbeidslivets organisasjoner. Departementet viser også til at flere av hovedorganisasjonene i arbeidslivet har egne tiltak og handlingsplaner mot etnisk diskriminering.

Når det gjelder aktivitetsplikten for det offentlige, mener departementet at aktivitetsplikten også her vil føre til økt byråkratisering og merarbeid. Departementet er i tvil om resultatet av et slikt generelt krav vil stå i forhold til innsatsen. Det vises til at det dreier seg om vidtrekkende plikter.

Redegjørelse for tiltak som er iverksatt eller planlagt i kommunene skal i henhold til utvalgets forslag skje i kommunenes årsberetninger. Dette er dokumenter som er utviklet for helt andre formål enn en slik spesifikk rapportering knyttet til ett særskilt tema eller område. En aktivitetsplikt her vil dessuten være i strid med regjeringens målsetting om å redusere mengden av statlige detaljkrav overfor kommunene.

At en tilsvarende aktivitets- og rapporteringsplikt allerede er innført i likestillingsloven, stiller etter departementets syn ikke saken annerledes. Departementet legger til grunn at det felles Likestillings- og diskrimineringsombudet vil kunne forholde seg til at reglene er forskjellige på dette området.

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) artikkel 2 pålegger statene å aktivt motarbeide etnisk diskriminering. Departementet viser til at staten kan oppfylle denneplikten på andre måter enn gjennom en aktivitetsplikt.

Departementet mener således at det i stedet for en aktivitetsplikt bør gjennomføres andre positive og mindre byråkratiske tiltak for å fremme likestilling uavhengig av etnisitet, religion mv.

Det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet skal gi veiledning til arbeidsgivere om hvordan de kan fremme og håndheve etnisk mangfold på ar-

beidsplassen. Departementet foreslår at det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet får en tilsvarende funksjon overfor arbeidsgivere som Race Relations Employment Advisory Service (RREAS) har hatt i Storbritannia, se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda kapittel 7. Dette veiledningsarbeidet vil kunne samordnes med veiledning om aktivitetsplikten for arbeidsgivere etter likestillingsloven. Det vises til at det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet også skal stimulere til frivillige tiltak og være pådriver i denne sammenheng.

Departementet viser videre til regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006), som inneholder en rekke tiltak for å hindre diskriminering og fremme etnisk likestilling. På arbeidslivets område kan det nevnes at det er opprettet et forum for etnisk mangfold i arbeidslivet. Regjeringen har besluttet at denne innsatsen skal forankres i Arbeidspolitisk råd, hvor partene i arbeidslivet deltar på høyt nivå. Representanter fra landsdekkende organisasjoner på innvanderfeltet og institusjoner med ekspertise på området skal også trekkes inn. Målet er å følge opp og videreutvikle mangfoldet på arbeidsmarkedet, tilrettelegge for erfaringsutveksling og kunnskapsformidling og planlegge og gjennomføre tiltak for økt mangfold. Det legges dessuten opp til en årlig prisutdeling til en virksomhet som har utmerket seg positivt når det gjelder økt mangfold i arbeidslivet. Videre kan nevnes at Aetat har som resultatmål at minst 60 prosent av registrerte arbeidsledige innvandrere skal ut i jobb.

Når det gjelder statlig virksomhet, viser departementet til regjeringens igangsatte tiltak for å sikre mangfold i forvaltningen og medvirke til at personer med minoritetsbakgrunn får samme ansettelses- og karrieremuligheter som øvrige jobbsøkere og ansatte i staten. Det vises ellers til handlingsplanens kapittel 5.1. Videre inngår rekrutteringstiltak på visse prioriterte sektorer, jf. handlingsplanens kapittel 5.2 om offentlige tjenester.

Flere av tiltakene i regjeringens handlingsplan er også relevante for kommunesektoren. Et av tiltakene er å sette i verk forsøks- og utviklingsprogram for å styrke minoritetsperspektivet i tjenesteyting i offentlig sektor.

I tillegg vil det bli utarbeidet en særskilt veileder til Utredningsinstruksen for å konkretisere hvordan kravene i instruksen kan etterleves når det gjelder konsekvensene for etniske minoriteter. Formålet med en slik veileder er å gi råd om hvordan denne type konsekvenser kan identifiseres og be-

skrives for å få et bedre beslutningsgrunnlag for offentlige tiltak før de gjennomføres.

18.2 Registrering av opplysninger om etnisitet

18.2.1 Innledning

Utvalget har en bred behandling av registrering av opplysninger om etnisitet i utredningens kapittel 15.2, men fremmer ikke forslag til noen lovbestemmelse om dette i lov mot etnisk diskriminering.

Opplysninger om etnisitet er relevant i flere sammenhenger i relasjon til lovforslaget, for eksempel i forbindelse med arbeidslivet. Virksomheter som har tall på fordelingen mellom ulike etniske grupper blant de ansatte, vil ha mulighet til å sammenlikne gruppene og identifisere eventuelle forskjeller mellom disse. Informasjon om hvem som ansettes i virksomheten, hvilke grupper som systematisk faller utenfor og hvilke stillinger den enkelte besitter kan også benyttes som bevisførsel i saker om etnisk diskriminering. Det kan også være relevant å kunne registrere slike opplysninger for å følge med i representasjonen av etniske og religiøse minoriteter mv. på andre samfunnsarenaer. Det kan for eksempel dreie seg om opptak til utdanning, bruk av offentlige tjenester osv. Registrering av opplysninger om etnisitet, religion mv. kan således tjene gode formål, samtidig som registrering av slike opplysninger reiser sterke motforestillinger på prinsipielt grunnlag. Historien har også vist at slike opplysninger kan misbrukes.

18.2.2 Gjeldende rett

Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) fastsetter strenge vilkår for behandling av personopplysninger som er sensitive. Med personopplysninger menes opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson. Anonyme opplysninger faller utenfor lovens virkeområde. Opplysninger om «rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning» er å anse som sensitive personopplysninger i medhold av loven, jf. § 2 nr. 8 bokstav b.

Loven setter forbud mot bruk av sensitive personopplysninger både for privat og offentlig virksomhet. Sensitive personopplysninger kan bare behandles dersom behandlingen oppfyller ett av vilkårene i § 9 bokstavene a–h, hvorav de mest relevante vilkårene er at:

- den registrerte samtykker i behandlingen,
- adgangen fremgår av lov,
- behandlingen er nødvendig for å beskytte en persons vitale interesser, og den registrerte ikke er i stand til å samtykke,
- behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav,
- behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter,
- behandlingen er nødvendig for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål, og samfunnets interesse i at behandlingen finner sted klart overstiger ulempene den kan medføre for den enkelte.

Det er også en rekke andre vilkår og grunnkrav som må oppfylles for lovlig å kunne registrere opplysninger om etnisitet, religion mv. etter personopplysningsloven. Loven setter også restriksjoner mot å bruke slike innsamlede opplysninger til andre formål enn det som var det opprinnelige formålet med innsamlingen.

Hovedregelen er at behandling av sensitive opplysninger er konsesjonspliktig. Datatilsynet avgjør om konsesjon skal gis. Det skal ved vurderingen klarlegges om behandlingen vil volde ulemper som ikke avhjelpest av lovens øvrige bestemmelser. I så fall skal Datatilsynet vurdere om ulempene den enkelte påføres blir oppveid av hensyn som taler for behandlingen.

Det finnes unntak fra konsesjonsplikten. Blant annet gjelder det et unntak for behandling av personopplysninger i organ for stat eller kommune når behandlingen har hjemmel i egen lov.

18.2.3 EU

EUs rådsdirektiver 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet, regulerer ikke registrering av opplysninger om etnisitet, religion mv.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger setter imidlertid grenser for adgangen til å registrere personopplysninger. Direktivet er for øvrig gjennomført i norsk rett gjennom personopplysningsloven.

18.2.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår ingen generell hjemmel i lov mot etnisk diskriminering for å registrere opplysninger

om etnisitet. Den adgangen til å registrere slike opplysninger som eksisterer etter gjeldende rett, vil ifølge utvalget være tilstrekkelig. Utvalget viser til en rekke prinsipielle betenkeligheter ved innføring av omfattende, generelle registreringsordninger for å skaffe oversikt over den etniske sammensetningen av befolkningen på ulike samfunnsområder, jf. utredningens kapittel 15.3.2.

Utvalget peker likevel på at det er et stort behov for et detaljert kunnskapsgrunnlag om situasjonen for etniske minoriteter på flere samfunnsområder, og særlig i arbeidslivet. Informasjon om den etniske sammensetningen på arbeidsplassen kan brukes til å utvikle effektive og målbare likestillingstiltak tilpasset den enkelte lokale arbeidsplass. Utvalget viser til bruken av såkalt «monitoring» i Storbritannia. Med monitoring menes i denne sammenheng å føre oversikt over den etniske sammensetningen av arbeidsstokken og søkere til virksomheten. Slike kartleggingstiltak anses nødvendige for å identifisere underrepresentasjon, hvorvidt det forekommer diskriminering og om det er behov for spesielle særtiltak.

Utvalget viser i denne sammenheng til at det er full adgang til å registrere anonymiserte opplysninger om etnisitet, dvs. opplysninger som ikke kan spores tilbake til enkeltpersoner. Utvalget skisserer noen muligheter til å få fram opplysninger om etnisk sammensetning i arbeidslivet i samsvar med dagens lovgivning.

Utvalget viser for det første til muligheten for at arbeidsgiveren får konsesjon etter personopplysningsloven i det enkelte tilfellet. Ifølge utvalget vil denne muligheten særlig være aktuell for store virksomheter. Utvalget nevner dernest muligheten i offentlig sektor for samkjøring av sentrale registre, slik som Det sentrale folkeregisteret, Arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret og Sentraltjenestemannsregisteret. En slik ordning vil ifølge utvalget kunne gjennomføres fra sentralt hold for all offentlig virksomhet.

En tredje fremgangsmåte som trekkes fram er at partene i arbeidslivet inngår rammeavtaler for å oppnå likebehandling på lokale arbeidsplasser, gjerne på tilsvarende måte som for likestilling mellom kjønnene. Både i offentlig og privat sektor foreligger det avtaler som inneholder bestemmelser om kartlegging av fordelingen mellom kjønnene på arbeidsplassen. En tilleggsavtale kan oppfordre partene til å utarbeide lokale avtaler som inneholder retningslinjer om stedlig kartlegging av den etniske sammensetningen. Slike avtaler er imidlertid kun bindende for avtalepartene, hvilket gjør at en del arbeidstakere vil falle utenfor en slik ordning.

Utvalget viser også til at Arbeids- og administra-

sjonsdepartementet kan utarbeide sentrale retningslinjer for statlig virksomhet. Alle statlige etater kan pålegges å føre oversikt over den etniske sammensetningen av arbeidsstokken for å sikre likestilling. Utvalget nevner også veiledning i tilknytning til aktivitetsplikten som et aktuelt virkemiddel. Til sist nevner utvalget at det kan inngås avtaler med Statistisk sentralbyrå og sentrale myndigheter om videreutvikling av innvandreroorientert statistikk om den etniske sammensetningen i arbeidslivet.

18.2.5 Høringsinstansenes syn

Mange av høringsinstansene som har uttalt seg til denne delen av utredningen deler utvalgets betenkeligheter mot å registrere opplysninger om etnisitet, blant annet *SMED*, *Datatilsynet* og *Troms fylkeskommune*. *Datatilsynet* støtter de vurderinger som er gjort og konklusjonen om at arbeidsgiver ikke bør pålegges å registrere etnisk tilhørighet for de ansatte.

SMED anbefaler at et fremtidig kompetansesenter/tilsynsorgan, eventuelt i samarbeid med *Datatilsynet*, utarbeider egnede retningslinjer og verktøy for hvordan monitoring kan brukes som virkemiddel i arbeidet for etnisk likestilling.

Ifølge *Oslo politidistrikt* vil det være vanskelig å ha tilstrekkelig kunnskap om mål er nådd uten at det foreligger et faktisk grunnlag. *Oslo politidistrikt* peker på at de fleste kanskje vil synes det er like uproblematisk å angi etnisitet som fødested. Det blir også vist til at registrering av opplysninger om etnisitet i mange tilfeller kan gjøres anonymt, basert på vedkommendes egen kategorisering. *Primærmedisinsk verksted (PMV)* deler heller ikke utvalgets betenkeligheter ved innføring av registreringsordninger for å fremskaffe oversikt over den etniske sammensetningen av befolkningen på ulike samfunnsområder.

Statistisk sentralbyrå (SSB) peker på problemer knyttet til det å operasjonalisere begrepet etnisitet i registreringssammenheng. *SSB* viser til at utvalget ikke fullt ut synes å ville utnytte fordelene ved landbakgrunn som representantvariabel for etnisitet, og dermed den foreliggende statistikken. Ifølge *SSB* er det mulig gjennom samarbeidsavtaler å legge til rette for å kunne følge individene over tid på ulike arenaer. *SSB* påpeker at registerbaserte data har en avgjørende fordel sammenliknet med for eksempel registrering i den enkelte bedrift. På denne måten blir det mulig å følge det enkelte individs integrering eller mangel på integrering i det norske samfunnet, og å se de ulike samfunnsarenaer i sammenheng.

18.2.6 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets vurdering om at det ikke bør innføres en generell hjemmel i lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) for å registrere opplysninger om etnisitet. Departementet viser til de muligheter som allerede følger av gjeldende rett til å registrere opplysninger om etnisitet, religion mv., og finner at dette er tilstrekkelig. Verken de tilsvarende svenske eller danske diskrimineringslovene inneholder særskilte regler om adgang til å registrere slike opplysninger. Den danske loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) har derimot et forbud mot at arbeidsgiver innhenter, mottar eller gjør bruk av opplysninger om en arbeidssøkers eller ansatts rase, hudfarge, religion eller tro mv.

En viktig hensikt med å kunne registrere slike opplysninger er at en derved kan måle effekten av ulike likestillingstiltak, og evaluere om disse virker. I Storbritannia benyttes målinger av den etniske sammensetningen av arbeidstakerne som ett av flere virkemidler for å sikre likebehandling. Håndhevsorganet for Race Relations Act, Commission for Racial Equality, har utarbeidet retningslinjer om hvordan arbeidsgiver kan innføre en likebehandlingspolitikk på arbeidsplassen. Commission for Racial Equality har utarbeidet en rekke retningslinjer og veiledninger om hvordan arbeidsgivere kan drive såkalt «monitoring».

En slik registrering kan likevel bidra til å skape et skille mellom majoritets- og minoritetsgruppene. En inndeling etter etnisitet kan også bidra til å stigmatisere grupper, ved at enkelte grupper først og fremst forbindes med problemer for storsamfunnet.

Det kan også foreligge en risiko for misbruk av opplysninger om etnisitet, dvs. at opplysningene brukes til andre formål enn det som opprinnelig var tenkt. Av historiske årsaker er det en utbredt skepsis blant enkelte minoritetsgrupper til slik registrering. Ved bruk av sensitive opplysninger vil det alltid, selv om bruken begrenses til et bestemt formål, være en risiko for misbruk av informasjonen på en slik måte at det kan skade de personene opplysningene gjelder.

Departementet ser imidlertid at det vil være behov for veiledning blant annet til arbeidsgivere som ønsker å legge til rette for mangfold. Veiledningen kan vise de mulighetene som finnes innenfor gjeldende lovverk. Dette vil være en oppgave som kan ligge til det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet.

18.3 Bruk av ikke-diskrimineringsklausuler i forbindelse med offentlige anskaffelser

18.3.1 Innledning

Offentlig sektor har i kraft av sin posisjon som innkjøper av varer og tjenester mulighet til å stille krav til leverandørene. Dette er et virkemiddel som anvendes i flere land for å fremme etnisk likebehandling. Offentlige anskaffelser er regulert i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, med forskrifter. Loven har som et grunnleggende prinsipp å bidra til økt verdiskapning i samfunnet, ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. EØS-avtalen binder dessuten Norge til å følge kravene i EUs innkjøpsdirektiver.

Eksempler på avtalevilkår kan være å stille krav til leverandøren om at denne har personalpolitiske retningslinjer som sikrer likestilling eller at det ikke foreligger dom eller administrativt vedtak mot leverandøren om diskriminering fra et tilsynsorgan de siste tre årene. Det er også spørsmål om i hvilken fase av anskaffelsesprosessen kravene skal stilles: i anbudsfasen, i utvelgelsesfasen eller i utførelsesfasen.

18.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at spørsmålet om bruk av ikke-diskrimineringsklausuler i forbindelse med offentlige anskaffelser utredes nærmere. Ifølge utvalget har offentlige virksomheter et stort uutnyttet potensial når det gjelder å bidra til etnisk likestilling i kraft av deres rolle som innkjøpere. Bruk av ikke-diskrimineringsklausuler reiser ifølge utvalget mange spørsmål som trenger nærmere utredning. Siktemålet med slike klausuler skal være å hindre etnisk diskriminering og å fremme etnisk likestilling. Utvalget er inneforstått med at det i NOU 1997: 21 Offentlige anskaffelser ble anbefalt tilbakeholdenhet med å bruke statlige anskaffelser til å ivareta samfunnsmessige hensyn. Likevel mener utvalget at virkemidler som skal ivareta særlige samfunnshensyn (for eksempel økt verdiskapning og effektiv bruk av ressurser) bør kunne tas i bruk for å ivareta grunnleggende rettigheter om likestilling og ikke-diskriminering. Utvalget viser til at EU-kommisjonens fortolkningsmeddelse av 15. oktober 2001 har klarlagt at det er adgang til å ta sosiale hensyn ved kontraktstildeling.

18.3.3 Høringsinstansenes syn

Utvalgets forslag støttes av blant annet *SMED*, *SINTEF IFIM* og *Akershus fylkeskommune*.

SMED anbefaler å innføre ikke-diskrimineringsklausuler og støtter utvalgets vurdering av at det ligger et stort potensial for det offentlige i å utnytte sin rolle som innkjøper til å fremme etnisk likestilling. Ifølge *SMED* må slike klausuler være spesifikke med hensyn til hva som kreves av tilbyder for at kravene skal anses oppfylt. *SMED* viser til at det ikke er tilstrekkelig, slik som i Sverige, å vise til at leverandøren til enhver tid skal følge ulike lover som skal fremme likestilling.

Nærings- og handelsdepartementet går imot utvalgets forslag. Departementet viser til at det grunnleggende utgangspunktet er at offentlige oppdragsgivere først og fremst skal ivareta de forretningsmessige og innkjøpsfaglige hensyn i en anskaffelsesprosess. Manglende overholdelse av sosiale forpliktelser kan ifølge *Nærings- og handelsdepartementet* gi grunnlag for avvising, dvs. at en leverandør kan utelukkes fra konkurransen. Det vises til at oppdragsgiver har adgang til å avvise leverandører som ved rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår leverandørens yrkesmessigeandel. Det samme gjelder dersom leverandøren har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje. En tolkningsuttalelse fra EU-kommisjonen tilsier ifølge *Nærings- og handelsdepartementet* at dette også gjelder manglende overholdelse av sosial lovgivning. *Nærings- og handelsdepartementet* antyder at et alternativ til ikke-diskrimineringsklausuler kan være å bevisstgjøre offentlige oppdragsgivere om de mulighetene som allerede ligger i dagens regelverk.

18.3.4 Departementets vurdering

Departementet viser til at et av tiltakene i regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006) er å utforme krav om at ikke-diskriminering skal ivaretas hos leverandører til statlige virksomheter. Moderniseringsdepartementet er ansvarlig for å følge opp dette tiltaket.

Moderniseringsdepartementet har igangsatt et arbeid med å implementere nye EU-direktiver om offentlige anskaffelser og revidere den nasjonale delen av regelverket. Målet er å forenkle og modernisere regelverket for offentlige anskaffelser. Moderniseringsdepartementet vil i forbindelse med revisjonen av regelverket foreslå hvordan man kan sikre at hensynet til ikke-diskriminering blir ivare tatt på en effektiv måte, og legge fram forslag til tiltak ved høring av ny forskrift.

Departementet anser at det etter dette ikke er behov for ytterligere utredninger.

18.4 Dialog mellom partene i arbeidslivet og med frivillige organisasjoner

18.4.1 EU

I EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse reguleres statenes dialog om likebehandling med berørte parter. I artikkel 11 nr. 1 heter det at medlemsstatene, i overensstemmelse med nasjonale tradisjoner og nasjonal praksis, skal treffe passende foranstaltninger for å tilskynde dialog mellom partene i arbeidslivet med sikte på å fremme likebehandling. I artikkel 12 heter det at statene skal tilskynde en dialog med relevante frivillige organisasjoner, som i overensstemmelse med nasjonale tradisjoner og nasjonal praksis har en legitim interesse i å bidra til bekjempelse av diskriminering på grunn av rase eller etnisk opprinnelse med henblikk på å sikre likebehandling.

EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet har tilsvarende regler om dialog som EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. I direktivets artikkel 13 pålegges statene, i overensstemmelse med nasjonal praksis og nasjonale tradisjoner, å tilskynde dialog mellom partene i arbeidslivet, og i artikkel 14 reguleres statens dialog med frivillige organisasjoner.

18.4.2 Gjeldende rett

Arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel har ikke bestemmelser som regulerer dialogen mellom partene i arbeidslivet mht. å fremme likebehandling, jf. bestemmelser i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. I NOU 2003: 2 Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet, kapittel 11.11 på s. 54, vurderer utvalget behovet for en tilsvarende lovregulering i Norge slik:

«Utvalget viser til at arbeidstaker- og arbeidsgiversiden i norsk arbeidsliv har felles interesse i å fremme prinsippet om likebehandling og å forhindre diskriminering. Utvalget legger til grunn at direktivets krav er tilfredsstillende oppfylt gjennom de etablerte kanaler for dialog og samarbeid mellom partene i arbeidslivet.»

18.4.3 Svensk og dansk rett

Verken den svenske loven om forbud mot diskriminering (lag (2003:307) om förbud mot diskriminering) eller den svenske loven om tiltak mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av etnisitet, religion eller livssyn (lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) har bestemmelser om dialog om likebehandling.

Heller ikke den danske loven om etnisk likebehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) eller loven om forbud mot forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) har bestemmelser om dialog om likebehandling.

I forarbeidene til den danske loven om etnisk likebehandling (Betænkning nr. 1422/2002 Gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligebehandling kapittel 12.2) karakteriseres det danske arbeidsrettslige systemet som et system med begrenset lovmessig regulering og en høy grad av regulering gjennom avtaler. Det vises til at overenskomstsyste­met er et uttrykk for og forutsetter dialog mellom arbeidsmarkedets parter. Under henvisning til denne modellen finner Ligebehandlingsudvalget ikke grunn til å ta inn en egen bestemmelse som tilskynder arbeidslivets parter til dialog med sikte på å fremme likebehandling. Utvalget finner heller ikke grunn til å innta en egen bestemmelse om dialog med frivillige organisasjoner og viser til at det eksisterer en rekke råd, institusjoner og ikke-statlige organisasjoner som blant annet har som formål å arbeide for å fremme likebehandling.

18.4.4 Departementets vurdering

Spørsmålet om særskilt regulering av dialog om likebehandling er ikke berørt i utredningen eller av høringsinstansene. Departementet har vurdert behovet for lovregulering for å sikre dialog om likebehandling mellom partene i arbeidslivet og med frivillige organisasjoner på grunnlag av bestemmelsene i EUs rådsdirektiver 2000/43/EF og 2000/78/EF. Departementet mener at dialog ikke behøver å lovfestes fordi det ikke er tradisjon for å lovfeste slike forhold i Norge. Dette er i tråd med med løsnin­gen i Sverige og Danmark.

Modellen for regulering av forholdet mellom partene i arbeidslivet i Norge bygger på kollektive avtaler og er i liten grad lovregulert. Dialog mellom partene er etter departementets syn sikret gjennom de etablerte kanaler for dialog og samarbeid i arbeidslivet. Det vises til vurderingen foretatt av Arbeidslivslovutvalget i NOU 2003: 2 Skjerpet vern

mot diskriminering i arbeidslivet, jf. ovenfor. Departementet viser i denne sammenheng til regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002–2006), som inneholder tiltak rettet mot arbeidslivet for å hindre diskriminering og fremme etnisk likestilling, herunder forankring i Arbeidspolitisk råd, jf. kapittel 18.1.6 ovenfor. Nevnte tiltak vil etter departementets syn gi et målrettet fokus på problemstillingene og på denne måten være med på å fremme dialog om likebehandling mellom partene i arbeidslivet.

Departementet går heller ikke inn for at statens dialog med frivillige organisasjoner skal lovreguleres. Dette tilsvarer løsningen i Sverige og Danmark. Departementet viser til at det allerede er etablert dialog med relevante aktører i arbeidet mot rasisme og diskriminering gjennom eksempelvis Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM). KIM er et rådgivende utvalg som skal

sikre en bred dialog på innvandrerfeltet, herunder om rasisme og diskriminering. KIMs medlemmer oppnevnes av regjeringen og består av representanter for innvandrersorganisasjoner, politiske partier, Kommunenes Sentralforbund og fagmyndighetene. Videre vises det til at det er jevnlig kontakt mellom statlige myndigheter og de landsdekkende organisasjonene på innvandrerfeltet. Departementet ser det i tillegg slik at dialogen med frivillige organisasjoner vil bli styrket gjennom forslaget om at håndhevingsapparatet skal samarbeide med relevante organisasjoner på landsbasis i arbeidet mot diskriminering, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005), kapittel 7.6. Når det gjelder tilrettelegging for dialogen med religiøse organisasjoner mv. ønsker regjeringen å styrke Samarbeidsrådet for tros- og livssynsamfunn slik at rådet bedre kan ivareta sin funksjon, jf. St.meld. nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse.

19 Økonomiske og administrative konsekvenser

19.1 Samfunnsøkonomisk nytte av en ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Nytten av en ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. vil bero på om loven virker som et effektivt verktøy for personer som utsettes for denne type diskriminering. Det vil imidlertid være vanskelig å måle den samfunnsøkonomiske nytten av et slikt tiltak ved bruk av tradisjonelle kost-nytteanalyser.

I kost-nytteanalyser¹ rangeres tiltak etter samfunnsmessig lønnsomhet, og alle effekter omregnes til kroneverdi. Hovedprinsippet for verdsetting som vanligvis brukes, er at verdien settes lik hva befolkningen er villig til å betale for å oppnå et gode. I praksis vil andre hensyn enn betalingsvillighet veie tungt i den samlede vurderingen av en sak. Når det gjelder nytten av å redusere eller fjerne diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. vil nytteeffekten være vanskelig å måle ut fra lønnsomhetskriterier. Dette har sammenheng med at kunnskapen om sammenhengen mellom slik diskriminering og økonomiske levekår er for dårlig, og dermed ikke gir grunnlag for å beregne nytten. Nytten av å unngå diskriminering vil dermed være vanskelig å måle økonomisk. Dessuten vil de etiske aspektene knyttet til likebehandling og likeverd stå sentralt.

Forebygging av diskriminering i samfunnet, for eksempel på arbeids-, bolig- og utdanningsfeltet, vil ha stor økonomisk nytteeffekt for den enkelte. Tiltak for å bedre tilgangen til ulike samfunns-goder vil ha positive virkninger for levekårene til personer med minoritetsbakgrunn, og derved en samfunnsøkonomisk nytte, selv om det er vanskelig å prissette dette mer eksakt.

Lovforslaget her vil gjelde på stort sett alle samfunnsområder, jf. kapittel 9.2 om lovens virkeområde. På samfunnsområder hvor det inntil nå ikke har eksistert et diskrimineringsforbud, vil loven ha en klar nytteverdi i forhold til dagens tilstand. På en

del samfunnsområder finnes det allerede i dag et rettslig vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., jf. nedenfor. På disse områdene vil loven her likevel kunne bedre vernet mot diskriminering, dels fordi loven skal håndheves av et eget håndhevingsapparat og dels fordi det innføres nye reaksjonsmidler. Departementet antar at særlig opprettelsen av et eget håndhevingsapparat vil effektivisere også det eksisterende vernet mot diskriminering betraktelig. Forslaget antas dermed å få en samfunnsøkonomisk nytte, også på samfunnsområder hvor det allerede finnes et diskrimineringsforbud.

Et samfunnsområde hvor det allerede eksisterer et vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., er arbeidslivet. Forslaget medfører ingen endring av de materielle reglene her, da det bare innebærer en videreføring av bestemmelsene i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. kapittel X A. Dette er også tilfellet for forslaget om en egen vernebestemmelse som pålegger arbeidsgiver et ansvar for å forebygge og søke å hindre trakassering i arbeidsmiljøet, jf. lovutkastets § 5 tredje ledd. Vernebestemmelsen innebærer bare en konkretisering av ansvaret som arbeidsgiver allerede har i dag etter arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1. Lovforslaget vil således ikke føre til endrede økonomiske konsekvenser på arbeidslivsområdet, ut over den effektiviseringen av håndhevingen som vil følge av det nye håndhevingsapparatet.

Heller ikke på boligmarkedet vil lovforslaget medføre vesentlige endringer i rettstilstanden. Per i dag gjelder det allerede et diskrimineringsforbud som omfatter alle boligmodellene en har i Norge, se kapittel 3.4.5. Ved brudd på diskrimineringsforbudet gjelder vanlige erstatningsregler. Den eneste materielle endringen lovforslaget vil medføre i forhold til dagens boliglovgivning, er innføring av nye reaksjoner for brudd på forbudet (oppreisning), samt at Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan gi pålegg om retting eller stansing mv. for brudd på loven.

¹ Se nærmere om slike analyser i NOU 1997: 27 Nytte-kostnadsanalyser. Prinsipper for lønnsomhetsvurderinger i offentlig sektor, særlig s. 11–12.

19.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

For offentlig forvaltning, både stat og kommune, gjelder det i dag et ulovfestet prinsipp om likebehandling uavhengig av etnisk eller religiøs tilhørighet. De materielle forpliktelsene som ligger i lovforlaget eksisterer derfor i all hovedsak fra før.

Opprettelsen av et nytt håndhevingsapparat som skal håndheve likestillingsloven, diskrimineringsloven, likebehandlingskapitlene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i boliglovene (Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda) vil kreve ressurser. De økonomiske og administrative konsekvensene av det nye håndhevingsapparatet redegjøres det for i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, se kapittel 12.

Lovforslaget her vil kunne føre til et noe økt press på domstolene med hensyn til saksmengde. Erfaringene fra likestillingsloven viser imidlertid at personer som mener seg utsatt for kjønnsdiskriminering velger å bringe saken inn for Likestillingsombudet fremfor for domstolene, og at svært få saker går videre til rettsapparatet etter å ha vært behandlet av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling. Det kan ikke ses bort fra at flere saker vil fremmes for domstolene som følge av at oppreisning innføres som hovedreaksjon ved brudd på diskrimineringsloven, i og med at håndhevingsapparatet ikke vil ha kompetanse til å ilegge oppreisning. Departementet antar imidlertid at dette ikke

vil medføre en merbelastning på domstolene av et slikt omfang at det vil nødvendiggjøre økte ressurser. Det eventuelle økte tilfanget av saker vil bli dekket innenfor vedtatte rammer.

Forslaget om å endre straffeloven § 135 a (rasismeparagrafen) for å skjerpe vernet mot rasistiske ytringer vil også kunne medføre en økning i antall straffesaker etter denne bestemmelsen. Departementet antar imidlertid at de økonomiske konsekvensene av denne lovendringen for påtalemyndigheten og domstolene vil bli marginale. Lovforslaget i proposisjonen her kan derfor gjennomføres uten økte utgifter for det offentlige.

19.3 Konsekvenser for privat sektor

For næringslivet vil selve hovedtyngden av lovforlaget bare klargjøre og utdype plikten til å likebehandle. De materielle reglene til vern mot diskriminering vil bare få betydning for næringslivet dersom reglene ikke etterleves. De nye reaksjonene som foreslås innført er oppreisning til ofre for diskriminering, jf. lovutkastets § 14 første ledd, samt at Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan gi pålegg om retting eller stansing mv. for brudd på loven, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005). Et av formålene bak disse reaksjonsmulighetene er at de skal virke preventivt og dermed forebygge diskriminering. Den enkelte virksomhet vil med enkle grep kunne forebygge slik diskriminering og dermed også kunne unngå å bli ilagt reaksjoner.

20 Merknader til de enkelte lovbestemmelsene

Til § 1 Formål

Paragrafen svarer til § 1 i lovutkastet i NOU 2002: 12 kapittel 23 s. 370–373 (NOU-utkastet), men er noe endret. Bestemmelsen klargjør og understreker betydningen av de viktigste målsetningene med loven. Den fastsetter at formålet er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Formålsbestemmelsen gir uttrykk for det vern som er nedfelt i en rekke internasjonale menneskerettslige forpliktelser som Norge er bundet av, og som statens myndigheter skal respektere og sikre, jf. Grunnloven § 110 c.

Selv om bestemmelsen ikke har et selvstendig materielt innhold, vil den kunne påvirke tolkningen av loven, ved at lovens øvrige bestemmelser må leses i lys av formålet. I forhold til flere av lovens bestemmelser vil det være nærliggende å tillegge formålet betydelig vekt i tolkningen. Også når det gjelder bestemmelser som skal motarbeide diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. innenfor annet lovverk enn diskrimineringsloven, kan det være nærliggende å se hen til denne formålsbestemmelsen. Formålsbestemmelsen vil videre være retningssgivende for alle deler av virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet, herunder ombudets kompetanse-/pådriverfunksjon.

Angivelsen av diskrimineringsgrunnlagene i paragrafen er endret fra NOU-utkastet, se merknadene til § 4 nedenfor. Ordlyden er også noe utvidet i forhold til NOU-utkastet, ved at bestemmelsen direkte gir uttrykk for at et av formålene er å fremme likestilling. Departementet anser ikke den sistnevnte endringen for å være en realitetsendring, da utvalget i merknaden til § 1 presiserer at loven også skal være et virkemiddel for å legge til rette for likestilling mellom etniske grupper og mellom personer som tilhører ulike etniske grupper i Norge, jf. utredningens kapittel 21.2 s. 350.

Formålsparagrafen er nærmere omtalt i kapittel 9.1.5 ovenfor.

Til § 2 FNs rasediskrimineringskonvensjon

Bestemmelsen innebærer at De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om

avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK) gjelder som norsk lov. Bestemmelsen bygger på utvalgets forslag til inkorporeringsbestemmelse, men med den forskjell at selve inkorporeringsbestemmelsen foreslås inntatt i diskrimineringsloven. Utvalget foreslår i NOU-utkastet at RDK inkorporeres i menneskerettsloven.

Konvensjonen ble ratifisert av Norge 6. august 1970 uten noen forbehold. Konvensjonen trådte i kraft for Norge 5. september 1970.

RDK vil etter vedtakelsen av denne inkorporeringsbestemmelsen gjelde som norsk lov på lik linje med annen formell lov, jf. *første punktum*. Det foreslås ikke en egen forrangsbestemmelse som i menneskerettsloven § 3. Eventuelle regelkonflikter må løses i overensstemmelse med vanlige rettskildeprensippene.

Annet punktum slår fast at RDK skal kunngjøres i Norsk Lovtidend på ett originalspråk og i norsk oversettelse. Hensynet til bedret tilgjengelighet for allmennheten ligger bak denne regelen. Bestemmelsen vil opplyse publikum om hvor konvensjonsteksten er å finne. Samme løsning er valgt i menneskerettsloven § 4.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 8.6.4 og 8.8.3. For en gjennomgang av innholdet i RDK vises det til kapittel 4.2.2.

Til § 3 Virkeområde

Bestemmelsen angir lovens virkeområde. Den er generelt utformet, hvilket betyr at loven i utgangspunktet skal gjelde på alle samfunnsområder, overalt i riket. Familieliv og personlige forhold er særskilt unntatt. Bestemmelsen svarer i hovedsak til NOU-utkastet § 2, bortsett fra det særlige unntaket for enkelte handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål, som er nødvendig som følge av utvidelsen av diskrimineringsgrunnlagene i § 4, jf. merknadene til § 4 nedenfor.

Første ledd angir lovens saklige virkeområde. Første ledd *første punktum* bestemmer at loven kommer til anvendelse på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold. Det vil si at loven i utgangspunktet kommer til anvendelse på alle områder i samfunnslivet hvor diskri-

minering på grunn av etnisitet, religion mv. kan tenkes å forekomme. Forhold som knytter seg til arbeidsliv (både i offentlig og privat sektor), studier, forvaltning, tilbud av varer og tjenester til allmennheten osv. vil være omfattet.

Loven vil også gjelde for rettsapparatet. Både som tjenesteytende og som dømmende organ vil domstolene være underlagt lovens diskrimineringsforbud. Eventuelle påstander om diskriminering innenfor den dømmende del av virksomheten skal imidlertid ikke behandles av Likestillings- og diskrimineringsombudet. Det vil ikke være aktuelt å anvende andre sanksjoner mot slik diskriminering enn det som følger av ordinære prosessuelle regler. Det vil si at den som mener seg utsatt for diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. gjennom avgjørelser domstolene treffer i kraft av sin dømmende myndighet, må benytte seg av ordinære rettsmidler som kjæremål og anke for å få avgjørelsen overprøvd. Heller ikke påstander om at en dommer har opptrådt diskriminerende under utøving av sin stilling som dommer ellers, skal behandles av Likestillings- og diskrimineringsombudet. Alle typer klager mot dommere behandles av Tilsynsutvalget for dommere, jf. domstoloven kapittel 12.

Unntaket for familieliv og personlige forhold må tolkes snevert. Avgrensningen av «familieliv» vil trolig ikke skape problemer i praksis. Det dreier seg her om aktiviteter innenfor en smalt avgrenset personkrets, hvor alle involverte er i slekt med hverandre. Unntaket er kun ment å omfatte forhold mellom nære familiemedlemmer, så som innad i kjernefamilien og i tillegg besteforeldre, tanter, onkler, fettere og kusiner. Det er ikke tale om et utvidet slektsbegrep.

Grensen mot «personlige forhold» er mer flytende. Også dette begrepet må tolkes snevert. Det er tale om rent private anliggender. Forhold som alene knytter seg til arbeidsliv, studier mv. vil falle utenfor unntaket, og således være omfattet av loven. På den annen side vil forhold innenfor boligens fire vegger typisk være unntatt fra lovens virkeområde etter dette alternativet, eksempelvis utleie av rom i egen bolig. Videre vil forhold som knytter seg til personlige bekjentskaper, omgangskrets mv. normalt måtte anses som personlige forhold. Lokale, mindre klubber og små foreninger som ikke vender seg mot allmennheten, men bare tar sikte på å tilfredsstille behovet til en begrenset personkrets (syklubber og liknende), antas å falle inn under unntaket for personlige forhold. Det samme gjelder for testamentariske disposisjoner. Grensen vil i stor utstrekning måtte trekkes i praksis, på bakgrunn av en helhetsvurdering.

Første ledd *annet punktum* oppstiller et særskilt unntak fra lovens saklige virkeområde for endel handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynsamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål. Unntaket gjelder kun i forhold til diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn. Likestilt med handlinger og aktiviteter vil være unnlatelser, praksis, skrevne regler osv. Om forståelsen av begrepene tros- og livssynsamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål vises det til kapittel 9.2.8.1 for en nærmere gjennomgang.

Ikke alle handlinger og aktiviteter i slike samfunn og virksomheter unntas, det er kun tale om handlinger og aktiviteter som er av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål. Avgjørende vil være om handlingen eller aktiviteten knytter seg til utøvelsen av religionen eller livssynet. Typisk vil dette omfatte arbeid for å vinne tilslutning til læren og ulike former for tilbedelse (seremonier). Det stilles imidlertid ikke krav om at den aktuelle handlingen eller aktiviteten skal være samfunnets eller virksomhetens hovedbeskjeftigelse. Også handlinger og aktiviteter som kun utgjør en begrenset eller minimal del av samfunnets eller virksomhetens samlede gjøremål vil kunne være omfattet av unntaksbestemmelsen.

Første ledd *tredje punktum* presiserer at loven gjelder fullt ut på arbeidslivets område, det vil si at unntaksbestemmelsen i annet punktum ikke kommer til anvendelse her. Loven får altså anvendelse ved ansettelse, under arbeidsforholdets gang og ved opphør av arbeidsforhold i tros- og livssynsamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål. Det presiseres imidlertid at unntaksbestemmelsen i § 4 fjerde ledd vil gjelde også her. Det vil for eksempel si at forskjellsbehandling ved ansettelse i visse stillinger i tros- og livssynsamfunn vil kunne anses som saklig og således ikke være i strid med lovens diskrimineringsforbud.

Annet ledd angir lovens geografiske virkeområde. Annet ledd *første punktum* slår fast at loven gjelder for «handling foretatt i riket». Likestilt med handlinger vil være unnlatelser, ytringer, bestemmelser, betingelser og praksis. Foruten fastlands-Norge med tilhørende luft- og sjøterritorium vil loven få anvendelse for utenriksstasjonenes virksomhet på fremmed territorium. Svalbard og Jan Mayen nevnes uttrykkelig. Derimot vil loven ikke gjelde for de norske bilandene i Antarktis.

Annet ledd *annet punktum* fastslår at loven også skal gjelde på «faste og flyttbare installasjoner som benyttes i virksomhet på norsk kontinentalsokkel».

Da norsk jurisdiksjon over kontinentalsokkelen er saklig begrenset, vil loven i utgangspunktet kun gjelde for virksomhet som gjelder utforskning og utnyttning av undersjøiske petroleumsforekomster, jf. lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet. Boreplattformer vil typisk være omfattet her, uavhengig av registreringsnasjonalitet. Også «norske skip og luftfartøy» nevnes særskilt som omfattet av loven. Loven vil gjelde for disse uavhengig av hvor i verden de befinner seg. Hva som skal oppfattes som norske skip og luftfartøy beror på henholdsvis sjøfarts- og luftfartslovgivningen.

Lovens virkeområde er nærmere omtalt i de generelle merknadene i kapittel 9.2.8.

Til § 4 Forbud mot diskriminering

Paragrafen er lovens sentrale materielle bestemmelse, som loven for øvrig er bygget opp omkring. Paragrafen bygger på § 3 i NOU-utkastet, men er på enkelte punkter noe endret, blant annet ved at forbudet mot trakassering og instruks er tatt ut og hjemlet i egne paragrafer, jf. §§ 5 og 6. Bestemmelsen består av fem deler: det alminnelige diskrimineringsforbudet i første ledd, en nærmere definisjon av direkte diskriminering i annet ledd, en nærmere definisjon av indirekte diskriminering i tredje ledd, unntaket for saklig forskjellsbehandling i fjerde ledd og forbudet mot medvirkning i femte ledd.

Første ledd oppstiller et forbud mot direkte og indirekte diskriminering. Meningsinnholdet i begrepene direkte og indirekte diskriminering fremgår av henholdsvis annet og tredje ledd. Begrepet «diskriminering» brukes i loven her synonymt med begrepet lovstridig forskjellsbehandling.

Dernest oppgir første ledd hvilke grunnlag det er forbudt å diskriminere ut fra: etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. NOU-utkastet nevner kun fellesbegrepet etnisitet som diskrimineringsgrunnlag. Begrepet etnisitet er nå utdypet i lovteksten og inngår som ett av flere diskrimineringsgrunnlag, se nærmere om dette i kapittel 10.1.8.1. Nytt er også at religion og livssyn nevnes som selvstendige diskrimineringsgrunnlag; religion inngår ikke kun som en del av etnisitetsbegrepet.

Begrepet «etnisitet» skal forstås på samme måte som begrepet «etnisk opprinnelse» forstås der det er brukt ellers i lovverket. Blant annet vil nasjonale minoriteter og urfolk være omfattet. Det vises til nærmere omtale av diskrimineringsgrunnlaget etnisitet i kapittel 10.1.8.2. Begrepet «nasjonal opprinnelse» omfatter blant annet fødested, landbakgrunn og sted der man har sin oppvekst eller bakgrunn fra. Statsborgerskap inngår derimot ikke i

begrepet nasjonal opprinnelse, se kapittel 10.1.8.3. Diskrimineringsgrunnlaget «avstamning» omfatter ulike former for sosial lagdeling, som kaste, stamme og klan. Det vises til kapittel 10.1.8.5. «Hudfarge» inngår også uttrykkelig som et av diskrimineringsgrunnlagene i loven, se nærmere omtale i kapittel 10.1.8.6. For så vidt gjelder diskrimineringsgrunnlaget «språk» vises det til kapittel 10.1.8.7. Når det gjelder diskrimineringsgrunnlagene «religion» og «livssyn» vises det til kapittel 10.1.8.8.

Til forskjell fra NOU-utkastet er ikke bestemmelsen begrenset til at diskrimineringen skal være rettet mot noen på grunn av deres egen etnisitet, religion mv., i og med at formuleringen «sin» er tatt ut av lovteksten. Ifølge bestemmelsen her vil både diskriminering på grunn av egen og andres (typisk ektefelle eller andre nærstående) etnisitet, religion mv. være forbudt. Likeledes vil diskriminering på grunn av feilaktig formodning om etnisitet, religion mv. være omfattet av forbudet. Det vises til kapittel 9.2.8.2 for en nærmere omtale av vernet personkrets etter loven.

Annet og tredje ledd definerer begrepene direkte og indirekte diskriminering, og de må leses i sammenheng med unntaket for saklig forskjellsbehandling i fjerde ledd. For en nærmere behandling av skillet mellom direkte og indirekte diskriminering vises det til kapittel 10.3.1 i de generelle merknadene. Felles for både direkte og indirekte diskriminering er at det kreves årsakssammenheng mellom den aktuelle handlingen mv. og etnisiteten, religionen mv.

Annet ledd definerer direkte diskriminering. I bestemmelsens ordlyd er det gjort enkelte presiseringer i forhold til NOU-utkastet § 3 bokstav a annet ledd, men innholdsmessig er bestemmelsen i overensstemmelse med NOU-utkastet.

Slik diskriminering foreligger når «en handling eller unnløstelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon».

Det er presisert i bestemmelsen at direkte diskriminering omfatter både positive handlinger og unnløstelser. I utgangspunktet omfattes ikke ytringer.

Grensen mellom handlinger og ytringer er imidlertid ikke klar. I enkelte tilfeller vil en ytring, eksempelvis på grunn av konteksten den fremsettes i, omfattes av diskrimineringsdefinisjonen. Et eksempel er annonsering i presse, radio, TV eller på internett. Slik annonsering vil rammes av kravet til handling i annet ledd. Det faktum at handlingen skjer gjennom en muntlig eller skriftlig meddelelse fører ikke til at tilfellet faller utenfor lovens virke-

område. Instruks er for øvrig behandlet i en egen bestemmelse, hvor det klart fremgår at instruksgivning *per se* kan være forbudt, også i tilfeller der ingen rent faktisk blir diskriminert som følge av instruks, jf. § 6 og merknadene til denne bestemmelsen.

Følgen av handlingen eller unnlatsen er beskrevet på tre måter. For det første vil det foreligge direkte diskriminering dersom noen blir behandlet dårligere enn andre «blir» i en tilsvarende situasjon. Dernest vil behandling som er dårligere enn den behandling andre tidligere «er blitt» utsatt for falle inn under begrepet direkte diskriminering. Den tredje følgetypen omfatter tilfeller der noen behandles dårligere enn andre «ville blitt» behandlet i en tilsvarende situasjon. I sistnevnte tilfelle foreligger ikke noen faktisk forskjellsbehandling, men om man sammenlikner den som er gjenstand for behandlingen med en hypotetisk tredjeperson, og førstnevnte kommer dårligere ut, anses behandlingen likevel som diskriminerende. Regelen er begrunnet i effektivitetshensyn. Hva som er, eller kunne vært, en tilsvarende situasjon må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle, ut fra en sammenlikning av situasjonen til den som hevder seg diskriminert med andres situasjon.

Det presiseres i lovteksten at det ikke kreves at gjerningspersonen har hatt til formål å diskriminere på grunnlag som nevnt i første ledd. Det er tilstrekkelig at det oppstår en diskriminerende virkning, og at denne skyldes grunnlag som nevnt i første ledd. Denne diskrimineringsformen omtales også som ubevisst direkte diskriminering. For en nærmere omtale av direkte diskriminering vises det til kapittel 10.3.2.3.

Tredje ledd bygger på NOU-utkastet § 3 bokstav a annet ledd, men har fått et noe endret innhold. Tredje ledd *første punktum* definerer indirekte diskriminering som en bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som tilsynelatende er nøytral, men som fører til at personer som følge av forhold som er nevnt i første ledd blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre, dvs. kvalifisert dårligere enn andre. Begrepet «betingelse» er nytt i forhold til NOU-utkastet. Selv om betingelse til dels er overlappende med bestemmelse, antas det at en betingelse kan være av mer uformell art, og at det derfor er grunn til å nevne betingelse eksplisitt.

For at en bestemmelse mv. skal utgjøre indirekte diskriminering etter tredje ledd kreves det at noen stilles «særlig ufordelaktig» sammenliknet med andre. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig om man stilles «dårligere». Med dette understrekes det at det skal noe mer til for å konstatere at en

handling utgjør indirekte diskriminering enn direkte diskriminering. Det må kunne konstateres en negativ virkning av en viss betydning for å komme inn under vernet mot indirekte diskriminering. Vurderingstemaet vil være graden av belastning eller inngripen for den eller de som rammes, i tillegg til hvor store problemer det vil være forbundet med å forandre bestemmelsen, betingelsen mv.

Til sammenlikning er det for indirekte diskriminering i arbeidslivet utelukkende et krav om at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles «dårligere» enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere, jf. tredje ledd *annet punktum*, dvs. samme formulering som er valgt for direkte diskriminering. Arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2 definerer indirekte diskriminering på samme måte. Også etter annet punktum kreves det årsakssammenheng mellom etnisitet, religion mv. og den dårligere posisjonen, jf. ovenfor.

Tredje ledd oppstiller ikke et krav om at det faktisk har forekommet diskriminering som følge av en bestemmelse, betingelse mv. Det er tilstrekkelig at det foreligger en slik bestemmelse, betingelse mv. som kan føre til et slikt resultat.

For øvrig vises det til de generelle merknadene om indirekte diskriminering i kapittel 10.3.3.3.

Fjerde ledd åpner for saklig forskjellsbehandling og innebærer at diskrimineringsforbudet i loven ikke er absolutt. Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her. Fjerde ledd kan også ses som en presisering av diskrimineringsbegrepet. Innholdsmessig tilsvarer bestemmelsen utvalgets forslag til unntak for saklig forskjellsbehandling.

Unntaksbestemmelsen i fjerde ledd gjelder på hele lovens virkeområde, herunder i arbeidslivet. Bestemmelsen svarer innholdsmessig til arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 1. Unntaket gjelder for forskjellsbehandling i form av direkte og indirekte diskriminering, jf. annet og tredje ledd. Videre omfattes instruks om å diskriminere, jf. § 6. Forbudet mot trakassering, jf. § 5, er absolutt, og unntaksbestemmelsen kommer således ikke til anvendelse i disse situasjonene. Unntaksbestemmelsen kan følgelig heller ikke komme til anvendelse ved instruks om å trakassere, jf. § 6.

Hvorvidt et formål er «saklig», vil bero på en konkret vurdering av om formålet anses rimelig og legitimt. Videre må det vurderes om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike. Forskjellsbehandlingen må være «nødvendig» for å oppnå formålet. Foreligger det andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å

oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Selv om midlene som er valgt for å oppnå formålet er nødvendige, må de ikke være «uforholdsmessig inngripende» overfor den eller de som rammes. Følgelig må det foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom mål og middel. Lovlig forskjellsbehandling forutsetter at alle vilkårene i fjerde ledd er oppfylt. Vurderingstemaet i bestemmelsen er sammenfallende med vurderingen av saklig forskjellsbehandling i internasjonal menneskerettspraksis og teori.

Fjerde ledd er ikke ment å snevre inn diskrimineringsvernet i forhold til EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse. Direktivet har ingen tilsvarende generell unntaksbestemmelse for direkte diskriminering, men åpner for en snever unntaksadgang i tilknytning til arbeid eller yrke, jf. artikkel 4. Bestemmelsen i fjerde ledd må tolkes i samsvar med direktivet på dette punkt. Det vil for det første si at det ved direkte diskriminering på direktivets virkeområde *innenfor* arbeidslivet må stilles krav om at forskjellsbehandlingen er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, i tillegg til at den skal ha et saklig formål og ikke være uforholdsmessig inngripende. For det andre vil det innenfor direktivets virkeområde *utenfor arbeidslivet* heller ikke i norsk rett være rom for unntak fra forbudet mot direkte diskriminering på grunn av etnisitet. Direktivets virkeområde er nærmere redegjort for i kapittel 9.2.3 ovenfor.

Arbeidsforhold i tros- og livssynssamfunn er ikke unntatt fra lovens virkeområde, jf. § 3 første ledd tredje punktum, og eventuell forskjellsbehandling må vurderes etter bestemmelsen her. Ved vurdering av et eventuelt unntak fra forbudet mot å diskriminere på grunn av religion og livssyn vil ivaretagelse av religionsfriheten i alminnelighet være et saklig formål, og det kan være nødvendig å forskjellsbehandle for å oppnå dette formålet. Det sentrale temaet for å vurdere om forskjellsbehandlingen er lovlig i slike tilfeller, vil knytte seg til stillingens karakter og/eller formålet med virksomheten. Dersom stillingen er avgjørende for gjennomføringen av samfunnets eller organisasjonens religiøse eller livssynsmessige formål, vil det for eksempel være saklig å stille krav til stillingsinnehaverens religion eller livssyn.

Det vises for øvrig til kapittel 10.4.8 om saklig forskjellsbehandling.

Femte ledd oppstiller et forbud mot medvirkning til diskriminering. Bestemmelsen bygger på § 3 bokstav d i NOU-utkastet, men begrepet «sam-

virke» er erstattet med begrepet «medvirkning», uten at dette er ment som en realitetsendring. Medvirkning forstås på samme måte som i strafferetten.

Innenfor arbeidslivets område vil særlige hensyn gjøre seg gjeldende ved vurderingen av om det foreligger medvirkning. Arbeidstakers underordningsforhold og generelle lydighetsplikt overfor arbeidsgiver kan innebære at det i konkrete tilfeller ikke kan konstateres et medvirkningsansvar. Utgangspunktet er at arbeidstakers handling eller unnlatelse må vurderes konkret. Dersom handlingen eller unnlatelsen ikke i seg selv oppfyller gjerningsbeskrivelsen til diskriminering eller trakassering, kan det vurderes om det kan foreligge medvirkning fra arbeidstakers side. Et spørsmål kan da bli om arbeidstaker hadde reelle muligheter til å la være å utføre handlingen eller unnlatelsen. Slike vurderinger reiser spørsmål om grensen for arbeidstakers lojalitetsplikt i arbeidsforholdet, herunder konsekvensen av å bryte lojalitets-/lydighetsplikten. Dersom arbeidsgiver har instruert arbeidstaker til å utføre handlinger eller på annen måte bevirket at arbeidstaker kan sies å ha medvirket til brudd på bestemmelsene, vil ansvar etter omstendighetene ikke kunne ilegges.

Femte ledd må ses i sammenheng med straffebestemmelsen i § 15 for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet begått i fellesskap med andre. Bestemmelsen skal sikre at det sivilrettslige forbudet mot diskriminering går like langt som det strafferettslige.

Det vises til kapittel 10.7.4 for en nærmere omtale av medvirkningsbestemmelsen.

Til § 5 Forbud mot trakassering

Bestemmelsen, som svarer til § 3 bokstav b i NOU-utkastet, fastsetter et uttrykkelig forbud mot trakassering.

Første ledd første punktum slår fast at trakassering som skjer på grunnlag som nevnt i § 4 første ledd, rammes av forbudet. Det vil si at det må foreligge årsakssammenheng mellom trakasseringen og ett eller flere av grunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn.

Første ledd annet punktum definerer trakassering nærmere. Trakassering kan forekomme som handlinger eller unnlatelser, og vil da kunne rammes av diskrimineringsforbudet i § 4. Men bestemmelsen her går videre, og omfatter også ytringer. Både muntlige ytringer og ytringer i form av skrift eller symboler er omfattet. Trakassering kan anta ulike former, som vold, skadeverk, rasistiske tilrop, telefonsjikaner, graffiti, dumping av søppel osv.

Bare fysiske personer er vernet, jf. kapittel 9.2.8.2. Da det er den personlige krenkelsen som ligger til grunn for en slik særbestemmelse, og denne formen for diskriminering har en særlig personlig karakter, må trakasseringen være tydelig rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner. Trakasserende handlinger mv. rettet mot en stor gruppe av personer, som typisk ikke vil være klart avgrenset, faller utenfor bestemmelsen. Til forskjell fra NOU-utkastet er ikke bestemmelsen begrenset til at trakasseringen skal være rettet mot noen på grunn av deres egen etnisitet, religion mv. Ifølge bestemmelsen her vil både trakassering på grunn av egen og andres (typisk ektefelle eller andre nærstående) etnisitet, religion mv. være forbudt. Likeledes vil trakassering på grunn av feilaktig formodning om etnisitet, religion mv. være omfattet av forbudet.

Ordlyden likestiller trakassering som «virker» og «har til formål å virke» krenkende mv. Den trakasserende opptreden trenger med andre ord ikke å gi seg utslag på en bestemt måte, så lenge formålet var trakasserende: Trakasseringshensikt idet gjerningspersonen handler eller fremmer sin ytring er tilstrekkelig. På den annen side trenger det ikke å ligge et bevisst formål bak handlingen mv. Handlinger, unnlater eller ytringer som faktisk virker krenkende mv. vil kunne utgjøre trakassering. Det må her legges betydelig vekt på fornærmedes subjektive opplevelse av handlingen mv.

Til sist må handlingen mv. ha virket eller hatt til formål å virke «krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende». De nevnte virkningene er alternative vilkår, det holder at ett av dem, for eksempel krenkende, er oppfylt. Det må en viss styrke til i den plagsomme atferden for at den skal oppfylle de nevnte vilkårene. Atferd som er plagsom og irriterende, men ikke av en viss alvorlighetsgrad, kvalifiserer ikke til trakassering. Det må følgelig være tale om gjentatt eller vedvarende trakassering. Dette gjelder imidlertid ikke på arbeidslivets område. Her kan enkeltstående handlinger mv. rammes av trakasseringsforbudet, jf. også gjeldende rett etter arbeidsmiljøloven. Selv om ikke en enkelt handling mv. tilfredsstillende kriteriene, vil flere handlinger mv. lett kunne få slike virkninger om de ses i sammenheng (flere brev med nedsettende og rasistisk innhold sendes til samme person, søppeldumping i hagen kombinert med rasistisk graffiti på husveggen osv.). Terskelen er imidlertid ikke veldig høy, særlig kriteriene krenkende, nedverdiggende og ydmykende bør ikke tolkes for snevert. Kriteriene skremmende og fiendtlig knytter seg i særlig grad til trusler om vold eller annet skadeverk. Hvert trakasseringstilfelle må

vrurdes for seg, da ulike personer vil ha ulike terskler for hva de oppfatter som trakassering. Utgangspunkt og hovedfokus må rettes mot fornærmedes egen oppfatning av den aktuelle atferden.

Trakasseringsforbudet er absolutt. Unntaksbestemmelsen vedrørende saklig forskjellsbehandling i § 4 fjerde ledd kommer ikke til anvendelse her. Trakasseringsbestemmelsen har heller ikke selv en innebygd saklighetsvurdering.

Annet ledd slår fast at medvirkning til trakassering som nevnt i første ledd er forbudt. Det vises til merknadene til medvirkningsbestemmelsen i § 4 femte ledd ovenfor for en nærmere gjennomgang.

Tredje ledd inneholder en vernebestemmelse og retter seg mot arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner. Begrepet «ledelsen» refererer seg her til situasjoner utenfor arbeidslivet, da det i arbeidslivet kun vil være tale om ansvar for «arbeidsgiver», jf. arbeidsmiljøloven § 4. Bestemmelsen er også ment å omfatte ledelsen ved forskningsinstitusjoner, samt forholdet mellom veileder og doktorgradskandidater. Vernebestemmelsen omfatter plikt til å forebygge at trakassering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn skjer, og plikt til å søke å hindre at slik trakassering fortsetter hvor det foreligger en påstand om at dette forekommer. Med plikt til å «forebygge» menes tiltak av preventiv karakter, som iverksetting av holdningskampanjer og utforming av retningslinjer. Plikten til å «søke å hindre» vil omfatte en plikt til å gripe fatt i aktuelle problemer og å utrede hva som har skjedd og komme fram til en løsning. Det er tilstrekkelig at den ansvarlige har forsøkt å hindre trakasseringen, det kreves ikke at trakasseringen faktisk er forhindret. Den trakasserte skal ikke måtte bevise at trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. har skjedd. Dette skal heller ikke være gjenstand for bevisføring for håndhevingsapparatet. Bevistemaet skal være om den ansvarlige har gjort nok for å forebygge og søke å hindre at trakassering i strid med diskrimineringsloven skjer innenfor sitt ansvarsområde.

Paragraf 5 er nærmere omtalt i kapittel 10.5.7.

Til § 6 Forbud mot instruks

Første ledd første punktum slår fast at det er forbudt å gi instruks om å diskriminere eller trakassere noen på grunnlag som nevnt i § 4 første ledd. Innholdsmessig tilsvarer bestemmelsen § 3 bokstav c i NOU-utkastet.

Slike instruks vil i mange tilfeller kunne rammes av forbudet mot å diskriminere eller trakassere i henholdsvis § 4 eller § 5. En særregulering

klargjør imidlertid at instruks om diskriminering eller trakassering er forbudt i seg selv, uavhengig av om instruks tas til følge eller ikke. Selv om instruks ikke følges vil handlingen være fullbyrdet fra instruksgeberens side, og det er rimelig å ramme disse tilfellene på samme måte som der instruksene blir gjennomført etter sitt innhold.

Forbudet mot instruks om å diskriminere eller trakassere gjelder både konkrete og generelle instruks. Med «instruks» forstås ordre, retningslinjer, formaninger osv., og begrepet forutsetter et over-/underordningsforhold mellom instruksgeber og -mottaker.

I den grad den handling eller unnlattelse det instrueres om faller inn under unntaket for saklig forskjellsbehandling i § 4 fjerde ledd, vil det også være tillatt å instruere om dette. Da trakasseringsforbudet i § 5 ikke har en slik saklighetsbegrensning, vil det aldri kunne være saklig å instruere om å trakassere.

Første ledd *annet punktum* fastsetter at det også er forbudt å gi instruks om å gjøre bruk av gjengjeldelse i strid med § 9. Dersom selve gjengjeldelsehandlingen ikke rammes av § 9 på grunn av at klageren har opptrådt grovt uaktsomt, vil det heller ikke være ulovlig å instruere om gjelgjeldelsen etter bestemmelsen her.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 10.6.4.

Annet ledd slår fast at medvirkning til instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse er forbudt. Det vises til merknadene til medvirkningsbestemmelsen i § 4 femte ledd ovenfor for en nærmere gjennomgang. Bestemmelsen er behandlet mer utførlig i kapittel 10.7.4.

Til § 7 Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelse

Bestemmelsen regulerer arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om hvordan arbeidssøkere stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål ved ansettelse. Paragrafen innebærer kun en presisering av det generelle diskrimineringsforbudet og unntaket i § 4 første og fjerde ledd. Brudd på særbestemmelsen for arbeidsgivere i § 7 vil således også innebære brudd på det alminnelige diskrimineringsforbudet i § 4. Dette innebærer blant annet at personer som medvirker til brudd på § 7, vil rammes av medvirkningsforbudet i § 4 femte ledd.

Bestemmelsen erstatter gjeldende § 54 D nr. 4 i arbeidsmiljøloven for så vidt angår religiøse og kulturelle spørsmål. Den innebærer ikke en realitetsendring i gjeldende rett.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 10.8.5.

Til § 8 Positiv særbehandling

De fleste bestemmelsene i loven handler om forbud mot diskriminering, dvs. at noen blir behandlet dårligere enn andre i samme situasjon på grunn av etnisitet, religion mv. Paragraf 8 tillater særskilte ordninger som gir enkelte grupper eller personer fordeler i enkelte situasjoner. Bestemmelsen innebærer ikke noe påbud om å drive slik positiv særbehandling. Paragrafen svarer til NOU-utkastet § 4.

Positiv særbehandling er bare tillatt overfor grupper og enkeltindivider som ellers ville hatt svakere reelle muligheter i samfunnet dersom særordningene ikke fantes. Formålet med positiv særbehandling er å unngå reell ulikhet mellom gruppene eller å utjevne bestående forskjeller mellom gruppene, ikke å gi den særbehandlede gruppen reelt sett bedre muligheter enn andre grupper i samfunnet. Bestemmelsen gjelder i forhold til alle diskrimineringsgrunnlag som er vernet av loven, men positiv særbehandling vil som regel være mest aktuelt i forhold til etniske minoriteter.

Positiv særbehandling er kun tillatt når det er en saklig og rimelig begrunnelse for særbehandlingen. *Første punktum* slår fast at særbehandlingen må bidra til å fremme lovens formål. Hvis en etnisk eller religiøs gruppe blir særbehandlet gjennom positive støttetiltak eller på annen måte, er dette således tillatt dersom formålet er å fremme likestilling, å sikre like muligheter og rettigheter eller å hindre diskriminering.

Det må videre være forholdsmessighet mellom tiltaket og det formål som ønskes oppnådd. Dette må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle ved en helhetsvurdering, hvor det særlig må legges vekt på vedkommende gruppes behov for særtiltak, tiltakets egnethet for å oppnå formålet, om tiltaket får uheldige konsekvenser for andre personer/grupper og i så fall om det finnes alternative måter å oppnå formålet på som ikke har slike uheldige virkninger.

Annet punktum bestemmer at den positive særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd. Dersom særbehandling opprettholdes i slike tilfeller, vil det kunne føre til at den gruppen som blir særbehandlet får en særskilt gunstig stilling i forhold til andre grupper. Da vil det lett kunne oppstå en forskjellsbehandling med motsatt fortegn enn opprinnelig. Uansett vil det ofte ikke være noen grunn til å opprettholde særordninger etter at likestilling mellom gruppene er oppnådd, idet begrunnelsen for særordningen da vil bortfalle.

Dette siste forutsetter imidlertid at situasjonen ikke på nytt forverrer seg etter at særordningen bortfaller. I slike tilfeller vil permanent særbehandling være tillatt, eksempelvis ved en permanent

oppretholdelse av representative organer for urfolk (Sametinget), særlige språkregler osv. Slike permanente ordninger vil således ikke stå i strid med loven.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 10.9.8.

Til § 9 Forbud mot gjengjeldelse

Bestemmelsen setter forbud mot gjengjeldelse. I hovedsak tilsvarer bestemmelsen § 5 i NOU-utkastet.

Første ledd første punktum slår fast at det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse. Med «gjengjeldelse» menes enhver form for negativ behandling, for eksempel degradering av arbeidstaker gjennom å frata vedkommende arbeidsoppgaver, trakassering, negative kommentarer mv. Hva som skal regnes som ugunstig behandling må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Videre må den som utsettes for slik gjengjeldelse eller ugunstig behandling enten ha «fremmet» klage om brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6 eller 7, eller ha gitt uttrykk for at slik klage «kan bli fremmet». Det vil være tilstrekkelig at klageren har tatt skritt for å få en avklaring i diskrimineringssaken, for eksempel ved at klageren har kontaktet tillitsvalgt eller advokat, eller tatt opp klagen med arbeidsgiveren. Det kreves i tillegg årsakssammenheng mellom den ugunstige behandlingen og det at det er fremmet eller gitt uttrykk for at det vil bli fremmet klage om brudd på nevnte bestemmelser.

Begrepsbruken er forenklet i forhold til NOU-utkastet, ved at en her kun bruker begrepet «gjengjeldelse», mens utvalget benyttet begrepet «negativ gjengjeldelse», uten at det ligger noen realitetsendring i dette.

I første ledd *annet punktum* fastsettes det at forbudet ikke gjelder dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Bestemmelsen innebærer at dersom klageren forsto eller måtte forstå at anklagen var falsk eller useriøs vil han ikke være vernet av gjengjeldelsesforbudet. Falske eller useriøse klager bør ikke berette til beskyttelse. Det samme gjelder om arbeidstakeren har opptrådt illojalt mot arbeidsgiveren i forbindelse med klagen, selv om det har forekommet diskrimineringsbrudd. Bedømmelsen av om klageren har opptrådt grovt uaktsomt må gjøres konkret og baseres på alminnelige sivilrettslige aktsomhetsnormer.

I *annet ledd* presiseres det at den vernede personkretsen også omfatter vitner. Med «vitner» menes enhver som kan bidra til å opplyse diskrimineringssaken. Både øyenvitner og andre som kan bidra med opplysninger som er relevante for diskri-

mineringssaken omfattes. For at et vitne skal omfattes av vernet mot gjengjeldelse, må vedkommende ha avgitt opplysninger i diskrimineringssaken, eller det må ha blitt gjort kjent at vedkommende vil komme til å gi opplysninger i saken. Vurderingen av aktsomheten etter annet ledd vil være den samme som etter første ledd annet punktum, men anvendt på vitnet.

Det er forutsatt at bestemmelsen om delt bevisbyrde i § 10 også kommer til anvendelse ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse, se merknadene til § 10 annet ledd nedenfor. Forbudet mot gjengjeldelse er nærmere behandlet i kapittel 10.10.7.

Til § 10 Bevisbyrde

Paragraf 10 gir regler om bevisbyrde i saker om diskriminering etter loven her. Paragrafen svarer til § 6 i NOU-utkastet.

Paragrafen fastsetter delt bevisbyrde i saker om diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Regelen om delt bevisbyrde gjelder enten saken føres for de håndhevende organer som er omhandlet i diskrimineringsombudsloven, jf. § 13, eller for domstolene. Det understrekes imidlertid at bestemmelsen her ikke kommer til anvendelse i straffesaker etter diskrimineringsloven, jf. også § 15 fjerde ledd.

Det er klager som har bevisbyrden i første omgang. Det er imidlertid ikke noe krav om at opplysninger om omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, må være kommet fra klageren. Også opplysninger som håndhevingsapparatet sitter med kan vektlegges ved behandlingen av saken. Omstendighetene skal gi «grunn til å tro» at det har funnet sted diskriminering. Med dette menes at klager må etablere en presumsjon for at diskriminering har skjedd, basert på sakens ytre omstendigheter. Det oppstilles imidlertid ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at diskriminering har skjedd. Bevistemaet angis som diskriminering i strid med §§ 4, 5, 6, 7 eller 9, dvs. direkte eller indirekte diskriminering, trakassering, instruks, innhenting av opplysninger ved ansettelse eller gjengjeldelse.

Dersom det foreligger omstendigheter av en slik art som bestemmelsen gir anvisning på, går bevisbyrden over på den innklagede part, dvs. den som er ansvarlig for handlingen, unnlatelsen eller ytringen. For å fri seg fra diskrimineringsanklagen må innklagede sannsynliggjøre med mer enn 50 prosent at brudd på nevnte bestemmelser likevel ikke har forekommet. Innklagede har tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fortsatt er tvil om det har forekommet diskriminering. Det alminneli-

ge prinsippet om fri bevisbedømmelse og utgangspunktet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn for en avgjørelse endres ikke gjennom regelen om delt bevisbyrde i diskrimineringsaker.

I saker om gjengjeldelse etter § 9 vil bevistemaet være hvorvidt en person som følge av å ha tatt opp en sak om diskriminering på egne vegne eller som vitne, i ettertid er blitt utsatt for en ugunstig behandling, gjengjeldelse, fra den som påstås å ha diskriminert. Når det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted en gjengjeldelse i lovens forstand, går bevisbyrden over på den innklagede, som da må sannsynliggjøre at det likevel ikke er noen årsakssammenheng mellom klagen/vitneopptreden og den påfølgende ugunstige behandlingen, eventuelt at behandlingen likevel ikke er av en slik art at den kvalifiserer til gjengjeldelse etter § 9.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 11.8.

Til § 11 Arbeidsgivers opplysningsplikt i tilsettingssaker

Paragraf 11 inneholder en regel om arbeidsgivers plikt til å gi ut opplysninger i tilsettingssaker. Bestemmelsen svarer til NOU-utkastet § 7.

Opplysningsplikten gjelder overfor «arbeidssøker» og således kun i ansettelsessituasjoner. Bestemmelsen kommer også til anvendelse ved ansettelse av personer internt i en virksomhet. Arbeidssøkeren kan kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner til den som faktisk ansettes. Plikten innebærer imidlertid ikke en begrunnelsesplikt. Den omfatter heller ikke opplysninger om personlig egnethet eller grunnen til at den som reiser saken ikke ble ansatt.

Regelen gir arbeidssøker som mener seg forbigått et grunnlag for å vurdere om det foreligger diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Den vil videre kunne gi arbeidssøkeren en mulighet til å oppfylle sin bevisbyrde etter § 10, som går ut på å legge fram opplysninger om faktiske omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted.

Bestemmelsen om arbeidsgivers opplysningsplikt er nærmere omtalt i kapittel 11.9.5.

Til § 12 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

Bestemmelsen regulerer når en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. kan

brukes som fullmektig/prosessfullmektig for den diskriminerte part. Bestemmelsen tar utgangspunkt i § 12 i NOU-utkastet, men er av pedagogiske hensyn noe utbygget.

Første ledd behandler organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig i saker for forvaltningen. Begrepet «organisasjoner» brukes som en samlebetegnelse. Det forutsettes at også mindre sammenslutninger som ikke nødvendigvis har en godt oppbygget organisatorisk struktur skal kunne opptre som fullmektig. Videre kreves det at organisasjonen helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Organisasjonens formål tillegges altså avgjørende vekt, men det må ikke stilles for strenge krav til hvor stor del av organisasjonens samlede tid som benyttes til nettopp arbeidet mot diskriminering som nevnt. En rekke ideelle organisasjoner arbeider på bred basis til støtte for flere grupper. I motsetning til forvaltningsloven § 12 kreves det ikke at fornærmede må være medlem av organisasjonen for at organisasjonen skal kunne opptre på fornærmedes vegne. Dette innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett. Parten kan bruke en organisasjon som fullmektig på alle trinn i saksbehandlingen. Begrepet «fullmektig» brukes her med tilsvarende innhold som i forvaltningsloven.

Annet ledd behandler organisasjoners adgang til å opptre som prosessfullmektig i sivile saker for domstolene. Av annet ledd *første punktum* fremgår det at som prosessfullmektig kan brukes «en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.» Bestemmelsen gir således en klar lovhjemmel for at en organisasjonsrepresentant kan opptre som prosessfullmektig i saker etter diskrimineringsloven, uten at retten må ta stilling til dette fra sak til sak. Det kreves ikke at den som skal opptre som prosessfullmektig er ansatt i eller er medlem av organisasjonen, selv om dette nok vil være det vanligste. Det kreves heller ikke at prosessfullmektigen er advokat, ansatt i partens tjeneste eller i nær slekt med parten, jf. alminnelige regler om prosessfullmektig i tvistemålsloven. Regelen om at en organisasjonsrepresentant kan brukes som prosessfullmektig får anvendelse i saker for tingretten og lagmannsretten, men ikke i saker for Høyesterett. Her gjelder de alminnelige reglene om prosessfullmektig i tvistemålsloven, jf. annet ledd *annet punktum*.

Tredje ledd åpner for at retten etter en konkret vurdering kan nekte å godta en prosessfullmektig dersom det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfreds-

stillende måte. Bestemmelsen er tatt med av hensyn til parten.

Fjerde ledd oppstiller et krav om skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner. Dette kravet kommer i tillegg til fullmaktskravet i tvistemålsloven § 46.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 14.7.

Til § 13 Håndheving

Bestemmelsen omhandler håndhevingen av lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Bestemmelsen slår fast at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til at loven gjennomføres. Det vises til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven), som gir regler for organisering og virksomhet av henholdsvis ombudet og nemnda. Paragraf 14 om oppreisning og erstatning skal ikke håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Slike krav må behandles av de ordinære domstolene. Ombudet og nemnda skal heller ikke håndheve § 15 om straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap, da dette er en straffebestemmelse som håndheves av det alminnelige strafferettsapparatet, dvs. politiet, påtalemyndigheten og domstolene.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 15.

Til § 14 Oppreisning og erstatning

Paragrafen gir regler om oppreisning og erstatning ved overtredelse av loven. Bestemmelsen svarer til NOU-utkastet § 16, men er noe endret, blant annet når det gjelder skyldkravet.

Første ledd inneholder lovens hovedregel om reaksjoner mot diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse. Første ledd *første punktum* bestemmer at den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med §§ 4, 5 første og annet ledd, 6, 7 eller 9 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Bestemmelsen rammer både handlinger og unnlatelser i strid med loven. Det er tilstrekkelig å utvise simpel uaktsomhet for å kunne ilegges oppreisningsansvar – det kreves således ikke grov uaktsomhet. Bruk av oppreisning er heller ikke begrenset til særlig grove tilfeller eller til gjentatte tilfeller. Som det fremgår av oppregningen av paragrafer i første punktum, omfattes ikke vernebe-

stemmelsen i § 5 tredje ledd. Arbeidsgivere som ikke oppfyller sin plikt til å forebygge og søke å hindre trakassering på arbeidsplassen, kan således ikke ilegges oppreisning for dette.

Krav om oppreisning kan bare reises av personer som har vært utsatt for brudd på loven. Det faller utenfor organisasjoners rettslige interesse å kreve oppreisning på vegne av andre (for eksempel medlemmer) for brudd på loven. Organisasjoners rettslige interesse som part i en sak er begrenset til å få fastslått om et forhold er i strid med loven. Det presiseres at organisasjoner (nærmere bestemt en person utpekt av og med tilknytning til organisasjonen, jf. § 12) kan opptre som prosessfullmektig for en part, og således kan fremme krav om oppreisning på den diskriminerte parts vegne.

Oppreisning kan i utgangspunktet bare ilegges skadevolder selv. Dette innebærer at det først og fremst vil være fysiske, og ikke juridiske, personer som vil hefte for eventuelle oppreisningskrav. Oppreisning kan imidlertid ilegges juridiske personer hvis det er organet selv (for eksempel ved styret) som utøver lovbruddet. Her vil de alminnelige betraktningene rundt organansvar etter skadeserstatningsloven §§ 3–5 og 3–6 komme til anvendelse.

Første ledd *annet punktum* gir retningslinjer for oppreisningsutmålingen. Utmålingen skal skje etter en rimelighetsvurdering. Retningslinjene er skjønnsmessig utformet. Gjerningspersonens og fornærmedes forhold i saken har betydning, og det samme har gjerningspersonens økonomi. Ved at «omstendighetene for øvrig» er trukket inn, henviser § 14 første ledd annet punktum til en bred helhetsvurdering av saken og av momenter som kan få betydning for saken, herunder for forholdet mellom de to partene. I kapittel 12.3.7.3 er det redegjort nærmere for omstendigheter som kan være av betydning i helhetsvurderingen. Oppregningen der er imidlertid ikke uttømmende. Oppreisningsbeløpene forutsettes holdt på et moderat nivå. Den praksis som har utviklet seg i domstolene når det gjelder erstatning for ikke-økonomiske forhold i medhold av arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd og § 66 nr. 5 vil kunne gi en viss veiledning ved utmåling av oppreisningen.

Annet ledd regulerer arbeidsgivers oppreisningsansvar. Annet ledd *første punktum* sier at arbeidssøker eller arbeidstaker kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, dvs. at arbeidsgiver har et objektivt ansvar for erstatning for ikke-økonomisk tap ved brudd på loven. Det er bare arbeidsgiver som kan være ansvarssubjekt etter § 14 annet ledd. Diskriminering arbeidstakere imellom reguleres av første ledd. I tillegg til å være ansvarlig på objektivt grunnlag for diskriminering

som vedkommende arbeidsgiver har foretatt selv, har arbeidsgiver også et objektivt oppreisningsansvar for diskriminering som er foretatt av andre personer. Dette gjelder uavhengig av hvem som har utført diskrimineringen, så lenge diskrimineringen har skjedd i arbeidslivet og har gått ut over en arbeidstaker eller en arbeidssøker. Arbeidsgiver hefter således for diskriminering som er begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv. I hvilken grad arbeidsgiver kan få dekket oppreisningsbeløpet av gjerningspersonen, må avgjøres etter den alminnelige regressbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Ved vurderingen bør det blant annet legges vekt på skyldforholdene og partenes økonomiske evne. Bestemmelsen i utkastets § 14 annet ledd første punktum gjelder tilsvarende for den som er eller søker om å bli medlem eller deltaker i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon, jf. annet ledd *annet punktum*. Paragraf 14 annet ledd viderefører og erstatter gjeldende arbeidsmiljølov § 54 J nr. 1, for så vidt angår diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Bestemmelsen er ikke ment å medføre noen realitetsendring i dagens rettstilstand, og det vises derfor til Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.10.5.2, s. 52–53, for en nærmere redegjørelse for gjeldende rett.

Tredje ledd omhandler erstatning for økonomisk tap. Her gjelder de alminnelige erstatningsregler i norsk rett. Departementet presiserer at arbeidsmiljølovens spesialregler om objektivt erstatningsansvar utenfor kapittel X A om likebehandling også gjelder i tilfeller hvor det er forekommet brudd på diskrimineringsloven. Dette kan for eksempel dreie seg om usaklig oppsigelse (§ 62), lovstridig midlertidig tilsetning (§ 58 A) eller brudd på bestemmelsen om fortrinnsrett ved ny tilsetning (§ 67), der disse lovbruddene skjer på grunn av arbeidstakers eller arbeidssøkers etnisitet, religion mv.

Krav om oppreisning og erstatning etter § 14 kan bare reises for domstolene. Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan ikke illegge disse reaksjonene.

Erstatnings- og oppreisningsbestemmelsen er nærmere omtalt i henholdsvis kapittel 12.2.5 og 12.3.7 ovenfor.

Til § 15 Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap

Paragrafen omhandler straff for diskriminering som er begått i fellesskap med andre. Denne type

samvirke til diskriminering må oppfattes som en særlig skadelig og alvorlig virksomhet, som det er grunn til å ha skjerpede reaksjonsmuligheter mot. Bestemmelsen bygger på § 21 i NOU-utkastet, men er noe endret.

Første ledd første punktum fastsetter at straffehjemmelen rammer den som i fellesskap med minst to andre personer grovt overtrer eller medvirker til grove brudd på §§ 4, 5 eller 6 (dvs. forbudet mot diskriminering, trakassering og instruks). Paragraf 7 nevnes ikke eksplisitt i straffebestemmelsen, da brudd på forbudet mot at arbeidsgiver innhenter opplysninger ved ansettelser i § 7 neppe vil kunne anses for å være en grov overtredelse av loven. En henvisning til § 7 er dessuten ikke nødvendig, da § 7 bare er en spesifisering og synliggjøring av tilfeller som allerede rammes av § 4. Der som det skulle forekomme et brudd på § 7 som ville innebære et såpass grovt brudd på loven at det var ønskelig å straffe arbeidsgiveren, vil henvisningen til § 4 i straffebestemmelsen gi hjemmel for dette.

Det må være minst tre personer om lovovertrødelser for å kunne rammes av § 15. Det kreves ikke noe strukturert fellesskap mellom overtrederne. Det er tilstrekkelig at de opptrer i samvirke, eller at flere medvirker til den straffbare handlingen. Bestemmelsen rammer således den lovstridige virksomheten som utøves av et fellesskap, og ikke fellesskapets formelle forhold.

Skyldkravet er forsett. Det straffbare forholdet trenger ikke å ha grunnlag i noen ideologisk rasistisk overbygning for å bli omfattet av § 15. Det er heller ikke noe krav om at det må foreligge en hensikt om å diskriminere. Dette følger allerede av at det ikke kreves rasistisk motivasjon eller diskrimineringshensikt for at en handling skal falle inn under definisjonen av diskriminering i § 4.

Strafferammen er tre år. Den høye strafferammen understreker at denne type handlinger oppfattes som særlig alvorlige former for diskriminering.

Det er i utgangspunktet bare grove overtredelser av loven som rammes av straffebestemmelsen. Første ledd *annet punktum* innebærer imidlertid at gjentatte overtredelser av straffebestemmelsen også kan rammes av straff, selv om den nye overtredelsen ikke er grov. Det er da et vilkår at gjerningspersonen er ilagt straff etter § 15 for en tidligere overtredelse.

Hvorvidt et forhold innebærer en grov overtredelse, må avgjøres konkret gjennom en helhetsvurdering hvor en rekke ulike momenter kan spille inn. *Annet ledd* angir hva det skal legges særlig vekt på ved vurderingen. Disse momentene er graden av utvist skyld (herunder om gjerningspersonene har hatt til hensikt å diskriminere), om over-

treddelsen er rasistisk motivert, om den har karakter av trakassering, om den innebærer legemskrenkelse eller alvorlig krenkelse av noens psykiske integritet, om den er egnet til å skape frykt og om den er begått mot person som er under 18 år.

Ved bruk av straff må det utvises varsomhet. Departementet har som utgangspunkt at bruk av straff bare kan forsvares overfor atferd som medfører skade eller fare for skade på interesser som må vernes av samfunnet, og som ikke kan vernes på annen måte. *Tredje ledd* presiserer at straffesanksjonen skal være subsidiær i forhold til lovens siviltrettslige reaksjoner. Ved vurdering av om tiltale skal tas ut, skal det legges vekt på om administrative reaksjoner er tilstrekkelige. Det er normalt ikke grunn til å reagere med straff hvis tilstrekkelig grad av etterlevelse kan oppnås med andre reaksjoner.

Fjerde ledd slår fast at lovens § 10 om delt bevisbyrde ikke kommer til anvendelse i saker etter § 15. Det er således påtalemyndigheten som har bevisbyrden i disse sakene, og det er beviskravene i den alminnelige strafferetten som gjelder.

Femte ledd gjelder organisert kriminalitet. Bestemmelsen sier at dersom overtredelsen av § 15 er ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, gjelder straffeloven §§ 162 og 60 a. Bestemmelsene i straffeloven gjelder på selvstendig grunnlag, uavhengig av henvisningsbestemmelsen i femte ledd. Hensikten med henvisningsbestemmelsen er å synliggjøre i loven at organisert rasistisk kriminalitet rammes særlig hardt. Dette gjelder også annen diskriminerende virksomhet som er ledd i virksomheten til en kriminell gruppe.

Den generelle straffskjerpingsbestemmelsen for organisert kriminalitet i straffeloven § 60 a medfører at strafferammen i § 15 høynes til inntil seks år dersom overtredelsen er ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Straffeloven § 162 c innebærer at også forberedelseshandlinger som ellers ikke ville vært straffbare, blir rammet når den planlagte lovovertrædelsen er ledd i organisert kriminalitet. Strafferammen er fengsel i inntil tre år.

Lovutkastet innebærer at de løse sammensatte gruppene (for eksempel lokale rasistiske ungdomsgjenger) vil kunne rammes av § 15, mens de mer organiserte rasistiske gruppene (grupper med en viss struktur og varighet) vil kunne rammes av straffeloven, både når det gjelder planlagte og begåtte lovbrudd.

Paragraf 15 håndheves av det alminnelige strafferettsapparatet, dvs. politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Brudd på bestemmelsen er undergitt ubetinget offentlig påtale, jf. straffeloven § 77.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 13.7 ovenfor.

Til § 16 Ikraftsetting

Bestemmelsen fastsetter at loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Til § 17 Endringer i andre lover

Bestemmelsen gir regler om endringer i andre lover som følge av forslaget om ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

Til nr. 1 (endringer i straffeloven)

Det foreslås flere endringer i § 135 a. Endringene utvider bestemmelsens rekkevidde, se særlig forslaget til nytt første ledd. Dessuten endres skyldkravet slik at også grovt uaktsomme overtredelser rammes, og den øvre strafferammen heves fra to til tre år. Hovedformålet med endringene er å gi utsatte grupper et bedre og mer omfattende vern mot grove rasistiske og visse andre kvalifisert krenkende ytringer. I tillegg foreslås enkelte mindre justeringer i ordlyden.

Etter *første ledd første punktum* er det straffbart å fremsette en «diskriminerende eller hatefull ytring» offentlig. En nærmere angivelse av hvilke ytringer som rammes, er gitt i bestemmelsens annet ledd. Departementet har ikke endret terskelen i bestemmelsens ordlyd for hvor krenkende ytringen må være for å rammes av § 135 a. Bestemmelsen vil fortsatt etter omstendighetene måtte tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten. Tidligere rettspraksis i tilknytning til bestemmelsen vil fremdeles være av betydning for tolkningen, men denne må ses i lys av signalene som er gitt i St.meld. nr. 26 (2003–2004) og Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 20 flg. om forholdet til den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet, se nærmere kapittel 17.1.3 ovenfor. Som nevnt i kapittel 17.1.6.8 kan det imidlertid være naturlig å tillegge konteksten som ytringen inngår i, noe større betydning for hvordan ytringen skal tolkes enn etter dagens rettspraksis.

Skyldkravet er endret fra forsett til grov uaktsomhet. Endringen vil styrke det vern som bestemmelsen tar sikte på å gi, først og fremst ved å bidra til at bevissituasjonen blir noe enklere. Videre er strafferammen hevet fra to til tre år. Bakgrunnen for denne endringen er at det unntaksvis vil være behov for å kunne reagere strengere enn det dagens strafferamme gir rom for, især i de tilfeller hvor ytringen er fremsatt som ledd i en organisert rasistisk eller annen diskriminerende virksomhet. Forslagene er nærmere omtalt i kapitlene 17.1.6.5 og 17.1.6.7.

Gjerningsbeskrivelsen må som før leses i sammenheng med straffeloven § 7 nr. 2, som det er vist uttrykkelig til i *annet punktum*, og som angir når en handling skal anses for å være forøvet offentlig.

Det fremgår av forslaget til første ledd annet punktum at straffebudet ikke bare rammer den som offentlig fremsetter en diskriminerende eller hatefull ytring, jf. første punktum, men også den som setter fram en ytring som nevnt i annet ledd slik at den er egnet til å nå et større antall personer.

Det nye straffalternativet vil dels omfatte de situasjoner hvor ytringen rent faktisk er spredd blant allmennheten. Disse er allerede straffbare etter dagens bestemmelse. Nytt er at forslaget også omfatter situasjoner hvor ytringen av en eller annen grunn ikke blir oppfattet av andre. Det må imidlertid kreves at ytringen kunne ha blitt sett eller hørt av et tilstrekkelig antall personer. I den forbindelse vil det ha betydning hvor, når og på hvilken måte ytringen ble fremsatt. Vilkåret vil for eksempel kunne være oppfylt dersom en skriftlig ytring eller en lydfil legges ut på en internettside som er tilgjengelig for allmennheten, uavhengig av om noen har vært inne på siden. Forslaget bygger på forslaget til definisjon av offentlig handling i § 10 i forslaget til en alminnelig del i en ny straffelov, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 408–409.

Dersom ytringen ikke er egnet til å nå et «større antall personer», kan den likevel rammes av straffebudet dersom den er fremsatt på et offentlig sted. Det er imidlertid da et vilkår at minst én person må ha oppfattet ytringen. Det følger allerede i dag av definisjonen i straffeloven § 7 nr. 2 at det er straffbart å sette fram en ytring som nevnt i § 135 a dersom den lett kan oppfattes og blir oppfattet av noen på et offentlig sted. Straff kan for eksempel være aktuelt for den som setter fram en grovt krenkende ytring som oppfattes av noen få personer på åpen gate, på skoler, i parker, på idrettsplasser, i kjøpesentre og på andre offentlige steder. Bestemmelsen omfatter bare ytringer som oppfattes på «offentlig sted», jf. straffeloven § 7 nr. 1. Utenfor faller dermed ytringer som bare oppfattes i trappeoppganger, i bakgårder som er stengt for alminnelig ferdsel og på andre steder som ikke er tilgjengelige for allmennheten. I slike situasjoner er det mindre naturlig enn ellers å se det slik at ytringen krenker offentlige interesser. Etter omstendighetene vil imidlertid slike ytringer kunne rammes av et av de andre straffalternativene i § 135 a, eller av straffebestemmelser som verner enkeltindivider, for eksempel straffelovens regler om ærekrenkelser, jf. §§ 246 og 247, eller straffeloven § 390 a.

Første ledd *tredje punktum* viderefører presiseringen av at også bruk av symboler kan være en

ytring i lovens forstand. Bestemmelsen om medvirkning er omformulert noe og dessuten flyttet fra annet ledd til første ledd *fjerde punktum*, men det er ikke meningen å endre medvirkningsansvarets rekkevidde.

I *annet ledd* defineres hva som menes med en «hatefull eller diskriminerende ytring». Alternative «true», «forhåne» og «hat, forfølgelse eller ringeakt» skal forstås på samme måte som i dag. Uttrykket «fremmer» erstatter uttrykket «utsetter for». Endringen bidrar til å redusere oppmerksomheten om ytringens eventuelle skadevirkninger, som ikke er noe vilkår for straff, jf. Rt. 1997 s. 821 og Rt. 2002 s. 1618. For å forenkle teksten er henvisningen til «en person eller en gruppe av personer» byttet ut med «noen». Det er ikke meningen at dette skal innebære noen realitetsendring.

Når det derimot gjelder de enkelte diskrimineringsgrunnlagene, er det foretatt enkelte mindre endringer, se kapittel 17.1.6.4. Henvisningen til «rase» er tatt ut av bestemmelsen, jf. annet ledd *bokstav a*. Dette er ikke ment å innsnevre bestemmelsens rekkevidde. Begrepet «rase» anses dekket opp av alternativene «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse». Videre er uttrykket «trosbekjennelse» tatt ut og erstattet av «religion eller livssyn», se *bokstav b*. Endringen vil gjøre det klart at også sekulære livssyn omfattes. Uttrykket «homofile legning, leveform eller orientering», jf. *bokstav c*, skal forstås på samme måte som i dag.

Det er gjort to endringer i § 349 a første ledd. For det første er begrepet «trosbekjennelse» byttet ut med «religion og livssyn». Videre er «rase» tatt ut av oppregningen. Tilsvarende endringer er gjort i teksten i § 135 a, se merknadene til endringene i denne bestemmelsen ovenfor.

Til nr. 2 (endringer i arbeidsmiljøloven)

I § 54 B nr. 1 er diskrimineringsgrunnlagene som referer seg til etnisitet presisert, ved at begrepene «språk» og «avstamning» er lagt til. Begrepet «etnisk opprinnelse» er endret til «etnisitet». Dette er i samsvar med hvordan diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven § 4 første ledd er formulert. Forbudet mot diskriminering på nevnte grunnlag følger uansett av diskrimineringsloven, og endringene i nr. 1 innebærer således ikke en utvidelse av vernet mot diskriminering, jf. nedenfor.

I et nytt nr. 3 fremgår det at diskrimineringsloven gjelder ved forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn. En person som mener seg diskriminert på nevnte grunnlag vil ikke fritt

kunne velge hvilket regelverk han eller hun vil benytte, men må følge bestemmelsene i diskrimineringsloven.

Utenfor kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet inneholder arbeidsmiljøloven detaljerte regler om rettsvirkninger og frister for å fremme krav mv., som for eksempel ved oppsigelse eller avskjed, jf. kapittel XII. I slike tilfeller kan vedkommende som mener seg usaklig behandlet på grunn av etnisitet, religion mv. velge det regelverket som gir best resultat.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 16.2.5.

Paragraf 54 D nr. 4 foreslås endret som følge av at arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om hvordan søkere stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål foreslås flyttet over til diskrimineringsloven § 7, se nærmere kapittel 10.8.5 ovenfor. Endringen i § 54 D nr. 4 består utelukkende i at ordene «religiøse eller kulturelle» er tatt ut. Paragrafen omhandler etter dette bare arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om hvordan søkere stiller seg til politiske spørsmål og om de er medlemmer av lønnstakerorganisasjoner, samt opplysninger om søkeres eventuelle homofile legning eller homofile samlivsform.

Til nr. 3 (endringer i eierseksjonsloven)

Diskrimineringsgrunnlagene i § 3 a første ledd første punktum som refererer seg til etnisitet, religion mv. er harmonisert med diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven § 4 første ledd, slik at de er sammenfallende. Begrepet «trosbekjennelse» er endret til «religion og livssyn, og begrepet «etnisk opphav» er endret til «etnisitet». Dessuten er diskrimineringsgrunnlaget «avstamning» lagt til. Endringene innebærer ikke en utvidelse av diskrimineringsvernet, da forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn uansett følger av diskrimineringsloven, jf. nedenfor. Diskrimineringsgrunnlagene «homofil legning, leveform eller orientering» er tatt ut og flyttet til annet ledd. *Nytt annet punktum* er identisk med siste del av tidligere første punktum.

Det følger av første ledd *nytt tredje punktum* at diskrimineringsloven gjelder ved diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Bestemmelsen innebærer at den enkelte ikke kan velge hvilken lov han eller hun vil påberope seg.

Nytt annet ledd er en gjentakelse av diskrimineringsforbudet i første ledd for så vidt gjelder diskri-

mineringsgrunnlagene homofil legning, leveform eller orientering.

Tredje og fjerde ledd tilsvarer tidligere annet og tredje ledd, men som følge av endringene i første ledd er henvisningen oppdatert. Tredje og fjerde ledd vil etter dette kun ha betydning for diskriminering i strid med annet ledd, dvs. diskriminering på grunn av homofil legning, leveform eller orientering. For diskriminering i strid med første ledd gjelder diskrimineringsloven, jf. ovenfor.

Samtidig med proposisjonen her fremmes det en proposisjon om opprettelse av et eget håndhevsapparat for likestillingsloven, diskrimineringsloven, likebehandlingskapitlene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i boliglovene, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Som en konsekvens av dette, foreslås et nytt femte ledd i eierseksjonsloven § 3 a, jf. nevnte proposisjons kapittel 13.3. For fullstendighetens skyld tas samme forslag til nytt femte ledd i bustadbyggjelagslova med i proposisjonen her også.

I *nytt femte ledd* slås det fast at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av annet ledd, dvs. forbudet mot diskriminering på grunn av homofil legning, leveform eller orientering. Det vises til Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) for en nærmere begrunnelse for bestemmelsen.

Endringene i eierseksjonsloven og de andre boliglovene er nærmere omtalt i kapittel 16.3.5.

Til nr. 4 (endringer i husleieloven)

Når det gjelder endringene i husleieloven § 1–8 vises det til merknadene til endringene i eierseksjonsloven § 3 a ovenfor. Ettersom endringene er identiske, vil merknadene gjelde tilsvarende.

Til nr. 5 (endringer i bustadbyggjelagslova)

Når det gjelder endringene i bustadbyggjelagslova § 1–4 vises det til merknadene til endringene i eierseksjonsloven § 3 a ovenfor, som vil gjelde tilsvarende.

Til nr. 6 (endringer i burettslagslova)

Når det gjelder endringene i burettslagslova § 1–5 vises det til merknadene til endringene i eierseksjonsloven § 3 a ovenfor, som vil gjelde tilsvarende.

Kommunal- og regionaldepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

§ 1 *Formål*

Lovens formål er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn.

§ 2 *FNs rasediskrimineringskonvensjon*

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering skal gjelde som norsk lov. Konvensjonen kunngjøres i Norsk Lovtidend på ett originalspråk og i norsk oversettelse.

§ 3 *Virkeområde*

Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold. Forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn, jf. § 4 første ledd, gjelder ikke for handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål, dersom handlingene eller aktivitetene er av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål. Unntaket i annet punktum gjelder ikke på arbeidslivets område.

Loven gjelder for handlinger foretatt i riket, herunder på Svalbard og Jan Mayen. Den gjelder også på faste og flyttbare installasjoner som benyttes i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og på norske skip og luftfartøy.

§ 4 *Forbud mot diskriminering*

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller vil bli behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av forhold som nevnt i første ledd blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Det er forbudt å medvirke til brudd på diskrimineringsforbudet i paragrafen her.

§ 5 *Forbud mot trakassering*

Trakassering på grunnlag som nevnt i § 4 første ledd er forbudt. Med trakassering menes handlinger, unnlattelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første ledd.

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering i strid med første ledd.

§ 6 *Forbud mot instruks*

Det er forbudt å gi instruks om å diskriminere eller trakassere på grunnlag som nevnt i § 4 første ledd. Det er også forbudt å gi instruks om gjengjeldelse i strid med § 9.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første ledd.

§ 7 *Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelser*

Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.

Forbudet i første ledd gjelder ikke dersom inn-

henting av opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål er begrunnet i stillingens karakter, eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen.

§ 8 *Positiv særbehandling*

Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

§ 9 *Forbud mot gjengjeldelse*

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6 eller 7, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt.

Første ledd gjelder tilsvarende for vitner.

§ 10 *Bevisbyrde*

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6, 7 eller 9, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

§ 11 *Arbeidsgivers opplysningsplikt i tilsettingssaker*

Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med § 4 første ledd, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har.

§ 12 *Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.*

Som fullmektig i forvaltningssak etter loven her kan brukes en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Som prosessfullmektig i saker for domstolene etter loven her kan brukes en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Dette gjelder ikke i saker som nevnt i tvistemålsloven § 44 første ledd.

Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner

til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte.

En prosessfullmektig skal ved siden av fullmakt som nevnt i tvistemålsloven § 46 til samme tid fremlegge skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner.

§ 13 *Håndheving*

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal med unntak av §§ 14 og 15 føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her, jf. diskrimineringsombudsloven.

§ 14 *Oppreisning og erstatning*

Den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med §§ 4, 5 første og annet ledd, 6, 7 eller 9 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Arbeidssøker eller arbeidstaker kan kreve oppreisning for overtredelse av §§ 4, 5 første og annet ledd, 6, 7 eller 9 i arbeidslivet uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Tilsvarende gjelder for den som søker om å bli, eller som er, medlem eller deltaker i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon.

Erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven her kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler.

§ 15 *Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap*

Den som forsettlig i fellesskap med minst to andre personer grovt overtrer eller medvirker til grov overtredelse av §§ 4, 5 eller 6, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Den som tidligere er ilagt straff for overtredelse av denne bestemmelsen, kan straffes selv om overtredelsen ikke er grov.

Ved vurderingen av om en overtredelse er grov skal det særlig legges vekt på graden av utvist skyld, om overtredelsen er rasistisk motivert, om den har karakter av trakassering, om den innebærer en legemskrenkelse eller alvorlig krenkelse av noens psykiske integritet, om den er egnet til å skape frykt og om den er begått mot en person som er under 18 år.

Før tiltale tas ut for forhold som nevnt i første ledd, skal det vurderes om det vil være tilstrekkelig å ilegge en administrativ reaksjon.

Reglene om bevisbyrde i § 10 kommer ikke til

anvendelse ved håndhevingen av denne bestemmelse.

Dersom overtredelsen er ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, gjelder straffeloven §§ 162 c og 60 a.

§ 16 Ikraftsetting

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

§ 17 Endringer i andre lover

Med virkning fra lovens ikrafttredelse gjøres følgende endringer i andre lover:

1. I lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov gjøres følgende endringer:

§ 135 a skal lyde:

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hateful full ytring, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Likt med en offentlig fremsatt ytring, jf. § 7 nr. 2, regnes en ytring når den er satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer. Som ytring regnes også bruk av symboler. Medvirkning straffes på samme måte.

Med diskriminerende eller hateful full ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,*
- b) religion eller livssyn, eller*
- c) homofile legning, leveform eller orientering.*

§ 349 a første ledd skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet, på grunn av en persons *religion eller livssyn, hudfarge* eller nasjonale eller etniske opprinnelse nekter ham varer eller tjenester på de vilkår som gjelder for andre. På samme måte straffes den som i slik virksomhet nekter en person varer eller tjenester som nevnt på grunn av hans homofile legning, leveform eller orientering.

2. I lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. gjøres følgende endringer:

§ 54 B nr. 1 skal lyde:

Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, *etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk*, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt.

§ 54 B nytt nr. 3 skal lyde:

Ved forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn gjelder diskrimineringsloven.

§ 54 D nr. 4 skal lyde:

Arbeidsgiveren kan ved ansettelse innhente opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til *politiske spørsmål* eller om de er medlemmer av lønns-takerorganisasjoner dersom slike opplysninger er begrunnet i stillingens karakter eller dersom det inngår i formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte *politiske syn* og stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet. Tilsvarende skal gjelde opplysninger om søkerens eventuelle homofile legning eller homofile samlivsform. I tilfelle slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen.

3. I lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner skal § 3 a lyde:

Forbud mot diskriminering

I vedtektene kan det ikke settes vilkår for å være sameier som tar hensyn til *etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn*. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte godkjenning av en sameier eller bruker av eiendommen eller tillegges vekt ved bruk av eventuell forkjøpsrett. *Ved slik diskriminering gjelder diskrimineringsloven.*

I vedtektene kan det heller ikke settes vilkår for å være sameier som tar hensyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte godkjenning av en sameier eller bruker av eiendommen eller tillegges vekt ved bruk av eventuell forkjøpsrett.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med *annet* ledd, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at *diskriminering* likevel ikke har funnet sted.

Om erstatningsansvar for ulovlig diskriminering *etter annet ledd* gjelder vanlige erstatningsregler.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av annet ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

4. I lov 29. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler skal § 1–8 lyde:

Forbud mot diskriminering

Ved utleie av husrom kan det ikke tas hensyn til *etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfar-*

ge, språk, religion eller livssyn. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte opptak i husstand, framleie, personsskifte eller tillegges vekt ved opphør av leieforholdet. Ved slik diskriminering gjelder diskrimineringsloven.

Ved utleie av husrom kan det heller ikke tas hensyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte opptak i husstand, framleie, personsskifte eller tillegges vekt ved opphør av leieforholdet.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med annet ledd, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Om erstatningsansvar for ulovlig diskriminering etter annet ledd gjelder vanlige erstatningsregler.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av annet ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

5. I lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag skal § 1–4 lyde:

Forbud mot diskriminering

(1) I vedtektene kan det ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til etnisitet, nasjonalt opphav, avstamming, hudfarge, språk, religion eller livssyn. Slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller ha vekt ved tildeling av bustad. Ved slik diskriminering gjeld diskrimineringsloven.

(2) I vedtektene kan det heller ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller ha vekt ved tildeling av bustad.

(3) Dersom det ligg føre omstende som gir grunn til å tru at det har funne stad diskriminering i strid med andre ledd, skal slik diskriminering leggjast til grunn som bevist, om ikkje den som har utført handlinga gjer det sannsynleg at diskriminering likevel ikkje har funne stad.

(4) Om skadebotansvar for ulovleg diskriminering etter andre ledd gjeld vanlege skadebotreglar.

(5) Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføring av andre ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

6. I lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag skal § 1–5 lyde:

Forbud mot diskriminering

(1) I vedtektene kan det ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til etnisitet, nasjonalt opphav, avstamming, hudfarge, språk, religion eller livssyn. Slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller brukar eller ha vekt ved bruk av forkjøpsrett. Ved slik diskriminering gjeld diskrimineringsloven.

(2) I vedtektene kan det heller ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller brukar eller ha vekt ved bruk av forkjøpsrett.

(3) Dersom det ligg føre omstende som gir grunn til å tru at det har funne stad diskriminering i strid med andre ledd, skal slik diskriminering leggjast til grunn som bevist, med mindre den som har utført handlinga gjer det sannsynleg at diskriminering likevel ikkje har funne stad.

(4) Om skadebotansvar for ulovleg diskriminering etter andre ledd gjeld vanlege skadebotreglar.

(5) Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføring av andre ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

Vedlegg 1

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (autentisk engelsk tekst)

Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965.

Entry into force 4 January 1969, in accordance with Article 19.

The States Parties to this Convention,

Considering that the Charter of the United Nations is based on the principles of the dignity and equality inherent in all human beings, and that all Member States have pledged themselves to take joint and separate action, in co-operation with the Organization, for the achievement of one of the purposes of the United Nations which is to promote and encourage universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms for all, without distinction as to race, sex, language or religion,

Considering that the Universal Declaration of Human Rights proclaims that all human beings are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms set out therein, without distinction of any kind, in particular as to race, colour or national origin,

Considering that all human beings are equal before the law and are entitled to equal protection of the law against any discrimination and against any incitement to discrimination,

Considering that the United Nations has condemned colonialism and all practices of segregation and discrimination associated therewith, in whatever form and wherever they exist, and that the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples of 14 December 1960 (General Assembly resolution 1514 (XV)) has affirmed and solemnly proclaimed the necessity of bringing them to a speedy and unconditional end,

Considering that the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 20 November 1963 (General Assembly resolution 1904 (XVIII)) solemnly affirms the necessity

Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering

Vedtatt og åpnet for undertegning og ratifisering ved Generalforsamlingens resolusjon 2106 (XX) av 21. desember 1965.

Ikrafttredelse 4. januar 1969, i samsvar med artikkel 19.

De stater som er part i denne konvensjon,

som tar i betraktning at De forente nasjoners pakt bygger på prinsippene om alle menneskers medfødte verdighet og likhet, og at alle medlemsstater, både hver for seg og i fellesskap, har forpliktet seg til, i samarbeid med organisasjonen, å treffe tiltak med sikte på å nå et av De forente nasjoners mål, som er å fremme og oppmuntre til allmenn respekt for og overholdelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter for alle, uten hensyn til rase, kjønn, språk eller religion,

som tar i betraktning at Verdenserklæringen om menneskerettighetene fastslår at alle mennesker er født frie og med det samme menneskeverd og de samme menneskerettigheter, og at enhver har krav på alle rettigheter og friheter som er nevnt i erklæringen, uten forskjellsbehandling av noe slag, særlig på grunn av rase, hudfarge eller nasjonal opprinnelse,

som tar i betraktning at alle mennesker er like for loven og har krav på det samme lovvern mot enhver diskriminering og mot enhver tilskyndelse til diskriminering,

som tar i betraktning at De forente nasjoner har fordømt kolonialisme og alle former for raseskille og diskriminering som er forbundet med kolonialisme, uansett hvor og på hvilken måte dette forekommer, og at erklæringen om uavhengighet for koloniene og deres innbyggere av 14. desember 1960 (Generalforsamlingens resolusjon 1514 (XV)) stadfester og høytidelig fastslår at slike forhold raskt og vilkårløst må bringes til opphør,

som tar i betraktning at De forente nasjoners erklæring om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 20. november 1963 (Generalforsamlingens resolusjon 1904 (XVIII)) høytidelig

ty of speedily eliminating racial discrimination throughout the world in all its forms and manifestations and of securing understanding of and respect for the dignity of the human person,

Convinced that any doctrine of superiority based on racial differentiation is scientifically false, morally condemnable, socially unjust and dangerous, and that there is no justification for racial discrimination, in theory or in practice, anywhere,

Reaffirming that discrimination between human beings on the grounds of race, colour or ethnic origin is an obstacle to friendly and peaceful relations among nations and is capable of disturbing peace and security among peoples and the harmony of persons living side by side even within one and the same State,

Convinced that the existence of racial barriers is repugnant to the ideals of any human society,

Alarmed by manifestations of racial discrimination still in evidence in some areas of the world and by governmental policies based on racial superiority or hatred, such as policies of apartheid, segregation or separation,

Resolved to adopt all necessary measures for speedily eliminating racial discrimination in all its forms and manifestations, and to prevent and combat racist doctrines and practices in order to promote understanding between races and to build an international community free from all forms of racial segregation and racial discrimination,

Bearing in mind the Convention concerning Discrimination in respect of Employment and Occupation adopted by the International Labour Organisation in 1958, and the Convention against Discrimination in Education adopted by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization in 1960,

Desiring to implement the principles embodied in the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and to secure the earliest adoption of practical measures to that end,

Have agreed as follows:

Part I

Article 1

1. In this Convention, the term «racial discrimination» shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has

stadfester at alle former for og utslag av rasediskriminering verden over raskt må avskaffes, og at forståelsen og respekten for menneskeverdet må sikres,

som er overbevist om at enhver teori om overlegenhet basert på forskjeller mellom raser er vitenskapelig uriktig, moralsk forkastelig, sosialt urettferdig og farlig, og at det ikke noe sted finnes noe forhold som kan rettferdiggjøre rasediskriminering, verken i teori eller i praksis,

som på nytt bekrefter at diskriminering mellom mennesker på grunn av rase, hudfarge eller etnisk opprinnelse er til hinder for vennskapelige og fredelige forbindelser mellom nasjonene, og kan rokke ved freden og sikkerheten blant folkene og en harmonisk sameksistens mellom mennesker som bor i den samme stat,

som er overbevist om at rasemessige barrierer er uforenlig med idealene i ethvert menneskelig samfunn,

som er foruroliget over de utslag av rasediskriminering som fremdeles forekommer i visse deler av verden, og over offentlig politikk som baseres på ideen om rasemessig overlegenhet eller rasehat, som for eksempel apartheid, segregering eller atskillelse,

som er fast bestemt på å treffe alle tiltak som er nødvendige for raskt å kunne avskaffe alle former for og utslag av rasediskriminering, og på å hindre og bekjempe rasistiske teorier og rasistisk praksis med sikte på å fremme forståelsen mellom rasene og bygge et internasjonalt samfunn uten noen former for raseskille og rasediskriminering,

som er oppmerksom på Konvensjon om diskriminering i sysselsetting og yrke som ble vedtatt av Den internasjonale arbeidsorganisasjonen i 1958, og Konvensjon mot diskriminering i undervisning som ble vedtatt av De forente nasjoners organisasjon for utdanning, vitenskap og kultur i 1960,

som ønsker å gjennomføre de prinsipper som er nedfelt i De forente nasjoners erklæring om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, og for dette formål å sikre at praktiske tiltak blir vedtatt så snart som mulig,

er enige om følgende:

Del I

Artikkel 1

1. I denne konvensjon menes med uttrykket «rasediskriminering», enhver forskjellsbehandling, utestengning, begrensning eller begunstiggelse på grunn av rase, hudfarge, avstamning

the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

2. This Convention shall not apply to distinctions, exclusions, restrictions or preferences made by a State Party to this Convention between citizens and non-citizens.
3. Nothing in this Convention may be interpreted as affecting in any way the legal provisions of States Parties concerning nationality, citizenship or naturalization, provided that such provisions do not discriminate against any particular nationality.
4. Special measures taken for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination, provided, however, that such measures do not, as a consequence, lead to the maintenance of separate rights for different racial groups and that they shall not be continued after the objectives for which they were taken have been achieved.

Article 2

1. States Parties condemn racial discrimination and undertake to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating racial discrimination in all its forms and promoting understanding among all races, and, to this end:
 - a) Each State Party undertakes to engage in no act or practice of racial discrimination against persons, groups of persons or institutions and to ensure that all public authorities and public institutions, national and local, shall act in conformity with this obligation;
 - b) Each State Party undertakes not to sponsor, defend or support racial discrimination by any persons or organizations;
 - c) Each State Party shall take effective measures to review governmental, national and local policies, and to amend, rescind or nullify

eller nasjonal eller etnisk opprinnelse som har som formål eller virkning å oppheve eller svekke anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, på like vilkår, innenfor det politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle området, eller innenfor andre områder av det offentlige liv.

2. Denne konvensjon får ikke anvendelse når en konvensjonspart treffer tiltak overfor sine statsborgere, henholdsvis ikke-statsborgere, som innebærer forskjellsbehandling, utestengning, begrensning eller begunstiging.
3. Ingen bestemmelse i denne konvensjon kan fortolkes slik at den på noen måte berører en parts rettsregler om nasjonalitet, statsborgerskap eller naturalisering, forutsatt at disse regler ikke diskriminerer noen bestemt nasjonalitet.
4. Særlige tiltak som treffes utelukkende for å sikre en tilfredsstillende framgang for grupper eller enkeltpersoner som har en bestemt rasemessig eller etnisk tilhørighet, og som har behov for nødvendig beskyttelse for å kunne nyte eller utøve menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, skal ikke anses som rasediskriminering, forutsatt at disse tiltak ikke fører til at det opprettholdes atskilte rettigheter for grupper med ulik rasemessig tilhørighet, og forutsatt at tiltakene ikke skal bestå etter at de mål som lå til grunn for tiltakene, er nådd.

Artikkel 2

1. Konvensjonspartene fordømmer rasediskriminering og forplikter seg til, uten opphold og med alle egnede midler, å føre en politikk som tar sikte på å avskaffe alle former for rasediskriminering og øke forståelsen mellom alle raser, og for dette formål
 - a) forplikter hver konvensjonspart seg til ikke å ta del i noen handling eller praksis som innebærer rasediskriminering overfor personer, grupper av personer eller institusjoner, og å sørge for at alle offentlige myndigheter og offentlige institusjoner, på nasjonalt og lokalt nivå, handler i tråd med denne forpliktelse,
 - b) forplikter hver konvensjonspart seg til ikke å oppmuntre til, forsvare eller støtte rasediskriminering fra noen personers eller organisasjoners side,
 - c) skal hver konvensjonspart treffe effektive tiltak for å gjennomgå offentlig politikk på nasjonalt og lokalt nivå, og endre, oppheve el-

any laws and regulations which have the effect of creating or perpetuating racial discrimination wherever it exists;

- d) Each State Party shall prohibit and bring to an end, by all appropriate means, including legislation as required by circumstances, racial discrimination by any persons, group or organization;
 - e) Each State Party undertakes to encourage, where appropriate, integrationist multiracial organizations and movements and other means of eliminating barriers between races, and to discourage anything which tends to strengthen racial division.
2. States Parties shall, when the circumstances so warrant, take, in the social, economic, cultural and other fields, special and concrete measures to ensure the adequate development and protection of certain racial groups or individuals belonging to them, for the purpose of guaranteeing them the full and equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. These measures shall in no case entail as a consequence the maintenance of unequal or separate rights for different racial groups after the objectives for which they were taken have been achieved.

Article 3

States Parties particularly condemn racial segregation and apartheid and undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of this nature in territories under their jurisdiction.

Article 4

States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention, inter alia:

- a) Shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority

ler sette ut av kraft alle lover og forskrifter som fører til rasediskriminering, eller som opprettholder rasediskriminering der dette forekommer,

- d) skal hver konvensjonspart med alle egnede midler, herunder lovgivning om forholdene tilsier det, forby og bringe til opphør rasediskriminering fra enhver persons, gruppes eller organisasjons side,
 - e) forplikter hver konvensjonspart seg til, når det er hensiktsmessig, å fremme organisasjoner og bevegelser som driver integreringsarbeid på tvers av raser, samt andre tiltak som tar sikte på fjerne rasemessige barrierer, og å motarbeide alt som bidrar til å øke raseskillet.
2. Konvensjonspartene skal, når forholdene tilsier det, treffe særlige og konkrete tiltak på de sosiale, økonomiske, kulturelle og andre områder for å sikre at grupper eller enkeltpersoner med en bestemt rasemessig tilhørighet får tilfredsstillende utvikling og beskyttelse, slik at de kan nyte sine menneskerettigheter og grunnleggende friheter fullt ut og på like vilkår. Disse tiltakene skal ikke under noen omstendighet medføre at det opprettholdes forskjellige eller atskilte rettigheter for grupper med ulik rasemessig tilknytning etter at de mål som lå til grunn for tiltakene, er nådd.

Artikkel 3

Konvensjonspartene fordømmer spesielt raseskille og apartheid, og forplikter seg til å hindre, forby og fjerne all slik praksis på territorier under deres jurisdiksjon.

Artikkel 4

Konvensjonspartene fordømmer all propaganda og alle organisasjoner som er basert på ideer eller teorier om at en rase eller gruppe mennesker av en bestemt hudfarge eller etnisk opprinnelse er andre overlegen, eller som søker å rettferdiggjøre eller fremme rasehat og rasediskriminering i enhver form, og de forplikter seg til å treffe øyeblikkelige og positive tiltak med sikte på å fjerne all diskriminering eller tilskyndelse til diskriminering, idet det tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 i denne konvensjon, og de skal for dette formål blant annet

- a) erklære at enhver spredning av ideer basert på tanken om rasemessig overlegenhet eller rase-

ty or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof;

- b) Shall declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination, and shall recognize participation in such organizations or activities as an offence punishable by law;
- c) Shall not permit public authorities or public institutions, national or local, to promote or incite racial discrimination.

Article 5

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

- a) The right to equal treatment before the tribunals and all other organs administering justice;
- b) The right to security of person and protection by the State against violence or bodily harm, whether inflicted by government officials or by any individual group or institution;
- c) Political rights, in particular the right to participate in elections – to vote and to stand for election – on the basis of universal and equal suffrage, to take part in the Government as well as in the conduct of public affairs at any level and to have equal access to public service;
- d) Other civil rights, in particular:
 - i. The right to freedom of movement and residence within the border of the State;
 - ii. The right to leave any country, including one's own, and to return to one's country;
 - iii. The right to nationality;
 - iv. The right to marriage and choice of spouse;
 - v. The right to own property alone as well as in association with others;
 - vi. The right to inherit;
 - vii. The right to freedom of thought, conscience and religion;

hat, enhver tilskyndelse til rasediskriminering, så vel som enhver voldshandling eller tilskyndelse til voldshandling mot en rase eller gruppe personer av en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse, samt enhver støtte til rasistisk virksomhet, herunder økonomisk støtte, er en straffbar handling,

- b) erklære at organisasjoner og organisert og annen propagandavirksomhet som fremmer og tilskynder til rasediskriminering, er ulovlig og forbudt, og at det er straffbart å delta i slike organisasjoner eller slik virksomhet,
- c) ikke tillate at offentlige myndigheter eller offentlige institusjoner, på nasjonalt eller lokalt nivå, fremmer eller tilskynder til rasediskriminering.

Artikkel 5

I samsvar med de grunnleggende forpliktelser som er angitt i artikkel 2 i denne konvensjon, forplikter konvensjonspartene seg til å forby og avskaffe alle former for rasediskriminering og sikre alle rett til likhet for loven, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, særlig i forbindelse med følgende rettigheter:

- a) retten til lik behandling for domstolene og alle andre rettshåndhevsorganer,
- b) retten til personlig sikkerhet og statens beskyttelse mot vold eller legemsbeskadigelse, enten det er utført av offentlig tjenestemann eller en enkeltperson, en gruppe eller en institusjon,
- c) politiske rettigheter, særlig retten til å delta i valg – avgi stemme og stille til valg – på grunnlag av allmenn og lik stemmerett, til å delta i landets styre så vel som i den offentlige forvaltningen på alle nivåer, og til adgang til offentlig tjeneste på like vilkår,
- d) andre borgerlige rettigheter, særlig:
 - i. retten til å bevege seg fritt og velge bosted innenfor statens grenser,
 - ii. retten til å forlate et hvilket som helst land, også sitt eget, og til å vende tilbake til sitt land,
 - iii. retten til statsborgerskap,
 - iv. retten til å inngå ekteskap og velge ektefelle,
 - v. retten til å eie eiendom, alene eller sammen med andre,
 - vi. retten til å arve,
 - vii. retten til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet,

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> viii. The right to freedom of opinion and expression; ix. The right to freedom of peaceful assembly and association; e) Economic, social and cultural rights, in particular: <ul style="list-style-type: none"> i. The rights to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work, to protection against unemployment, to equal pay for equal work, to just and favourable remuneration; ii. The right to form and join trade unions; iii. The right to housing; iv. The right to public health, medical care, social security and social services; v. The right to education and training; vi. The right to equal participation in cultural activities; f) The right of access to any place or service intended for use by the general public, such as transport hotels, restaurants, cafes, theatres and parks. | <ul style="list-style-type: none"> viii. retten til meningsfrihet og ytringsfrihet, ix. retten til å delta i fredelige sammenkomster og organisasjoner, e) økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, særlig: <ul style="list-style-type: none"> i. retten til arbeid, til fritt valg av yrke, til rettferdige og gode arbeidsforhold, til beskyttelse mot arbeidsløshet, til lik betaling for likt arbeid, til rettferdig og tilfredsstillende avlønning, ii. retten til å danne og slutte seg til fagforeninger, iii. retten til bolig, iv. retten til offentlige helsetjenester, medisinsk behandling, trygd og sosiale ytelser, v. retten til utdanning og opplæring, vi. retten til å delta i kulturelle aktiviteter på like vilkår, f) retten til adgang til alle steder og tjenester til bruk for allmennheten, slik som transportmidler, hoteller, restauranter, kafeer, teatre og parker. |
|--|---|

Article 6

States Parties shall assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination.

Article 7

States Parties undertake to adopt immediate and effective measures, particularly in the fields of teaching, education, culture and information, with a view to combating prejudices which lead to racial discrimination and to promoting understanding, tolerance and friendship among nations and racial or ethnical groups, as well as to propagating the purposes and principles of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and this Convention.

Artikkel 6

Konvensjonspartene skal sikre at alle som er underlagt deres jurisdiksjon, gis effektiv beskyttelse og effektive rettsmidler gjennom de kompetente nasjonale domstoler og andre statlige organer mot alle rasediskriminerende handlinger som, i strid med denne konvensjon, krenker vedkommendes menneskerettigheter og grunnleggende friheter, samt rett til ved disse domstoler å søke rettferdig og fyllestgjørende erstatning eller oppreisning for enhver skade som er lidt som følge av slik diskriminering.

Artikkel 7

Konvensjonspartene forplikter seg til å treffe øyeblikkelige og effektive tiltak, særlig på områdene undervisning, utdanning, kultur og informasjon, med sikte på å bekjempe fordommer som fører til rasediskriminering, og å fremme forståelse, toleranse og vennskap mellom nasjoner og grupper med en bestemt rasemessig eller etnisk tilhørighet, samt å spre kunnskap om formålene og prinsippene i De forente nasjoners pakt, Verdenserklæringen om menneskerettighetene, De forente nasjoners erklæring om avskaffelse av alle former for rasediskriminering og denne konvensjon.

Part II*Article 8*

1. There shall be established a Committee on the Elimination of Racial Discrimination (hereinafter referred to as the Committee) consisting of eighteen experts of high moral standing and acknowledged impartiality elected by States Parties from among their nationals, who shall serve in their personal capacity, consideration being given to equitable geographical distribution and to the representation of the different forms of civilization as well as of the principal legal systems.
2. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by the States Parties. Each State Party may nominate one person from among its own nationals.
3. The initial election shall be held six months after the date of the entry into force of this Convention. At least three months before the date of each election the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the States Parties inviting them to submit their nominations within two months. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating the States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties.
4. Elections of the members of the Committee shall be held at a meeting of States Parties convened by the Secretary-General at United Nations Headquarters. At that meeting, for which two thirds of the States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be nominees who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.
5. a) The members of the Committee shall be elected for a term of four years. However, the terms of nine of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election the names of these nine members shall be chosen by lot by the Chairman of the Committee;
- b) For the filling of casual vacancies, the State Party whose expert has ceased to function as a member of the Committee shall appoint another expert from among its nationals, subject to the approval of the Committee.

Del II*Artikkel 8*

1. Det opprettes en komité for avskaffelse av rasediskriminering (heretter kalt «komiteen»), bestående av 18 eksperter med godt omdømme og velkjent upartiskhet som konvensjonspartene har valgt ut blant sine statsborgere og som skal fungere i personlig egenskap, samtidig som det tas hensyn til en rettferdig geografisk fordeling og til at de ulike kulturer og de viktigste rettsystemer blir representert.
2. Komiteens medlemmer skal velges ved hemmelig avstemning, fra en liste over personer som konvensjonspartene har utpekt. Hver konvensjonspart kan utpeke en person blant sine egne statsborgere.
3. Det første valget skal holdes seks måneder etter at denne konvensjon er trådt i kraft. Minst tre måneder før et valg finner sted, skal De forente nasjoners generalsekretær henvende seg skriftlig til konvensjonspartene og oppfordre dem til å presentere sine utpekte kandidater innen to måneder. Generalsekretæren skal sette opp en liste i alfabetisk rekkefølge over alle personer som er utpekt på denne måten, med angivelse av hvilke konvensjonsparter som har utpekt dem, og skal oversende den til konvensjonspartene.
4. Komiteens medlemmer skal velges på et møte mellom konvensjonspartene som er sammenkalt av Generalsekretæren, ved De forente nasjoners sete. På dette møtet, som er beslutningsdyktig når to tredjedeler av konvensjonspartene er til stede, er de kandidater valgt som får flest stemmer og et absolutt flertall av stemmene fra de representanter for konvensjonspartene som er til stede og avgir stemme.
5. a) Komiteens medlemmer skal velges for en periode på fire år. For ni av medlemmene som blir valgt ved det første valget, skal imidlertid perioden utløpe etter to år; umiddelbart etter det første valget skal navnene på disse ni medlemmene bestemmes ved loddtrekning foretatt av komiteens leder,
- b) For å fylle plasser som blir ledige utenom tur, skal den konvensjonspart hvis ekspert ikke lenger utfører sine oppgaver som komitémedlem, oppnevne en annen ekspert blant sine statsborgere, med forbehold om komiteens godkjenning.

6. States Parties shall be responsible for the expenses of the members of the Committee while they are in performance of Committee duties (amendment (see General Assembly resolution 47/111 of 16 December 1992)).

Article 9

1. States Parties undertake to submit to the Secretary-General of the United Nations, for consideration by the Committee, a report on the legislative, judicial, administrative or other measures which they have adopted and which give effect to the provisions of this Convention:
 - a) within one year after the entry into force of the Convention for the State concerned; and
 - b) thereafter every two years and whenever the Committee so requests. The Committee may request further information from the States Parties.
2. The Committee shall report annually, through the Secretary General, to the General Assembly of the United Nations on its activities and may make suggestions and general recommendations based on the examination of the reports and information received from the States Parties. Such suggestions and general recommendations shall be reported to the General Assembly together with comments, if any, from States Parties.

Article 10

1. The Committee shall adopt its own rules of procedure.
2. The Committee shall elect its officers for a term of two years.
3. The secretariat of the Committee shall be provided by the Secretary General of the United Nations.
4. The meetings of the Committee shall normally be held at United Nations Headquarters.

Article 11

1. If a State Party considers that another State Party is not giving effect to the provisions of this Convention, it may bring the matter to the attention of the Committee. The Committee shall then transmit the communication to the State Party concerned. Within three months, the receiving State shall submit to the Committee written explanations or statements clarifying the matter and the remedy, if any, that may have been taken by that State.

6. Konvensjonspartene skal være ansvarlige for komitémedlemmenes utgifter så lenge de utfører oppgaver for komiteen (endring (se Generalforsamlingens resolusjon 47/111 av 16. desember 1992)).

Artikkel 9

1. Konvensjonspartene forplikter seg til å forelegge en rapport for De forente nasjoners generalsekretær, med sikte på gjennomgang i komiteen, om de lovgivningsmessige, rettslige, administrative eller andre tiltak som de har vedtatt til gjennomføring av bestemmelsene i denne konvensjon
 - a) innen ett år etter at konvensjonen er trådt i kraft for vedkommende stat, og
 - b) deretter hvert annet år, og forøvrig på anmodning fra komiteen. Komiteen kan be konvensjonspartene om ytterligere opplysninger.
2. Komiteen skal hvert år gi De forente nasjoners generalforsamling, via Generalsekretæren, en rapport om sin virksomhet, og den kan legge fram forslag og generelle anbefalinger på grunnlag av gjennomgangen av de rapporter og opplysninger som er mottatt fra konvensjonspartene. Generalforsamlingen skal gjøres kjent med slike forslag og generelle anbefalinger, sammen med eventuelle kommentarer fra konvensjonspartene.

Artikkel 10

1. Komiteen skal selv vedta sin forretningsorden.
2. Komiteen skal velge sine tillitsmenn for en periode på to år.
3. Generalsekretæren for De forente nasjoner skal ivareta komiteens sekretariat.
4. Komiteens møter skal vanligvis holdes ved De forente nasjoners sete.

Artikkel 11

1. Dersom en konvensjonspart anser at en annen konvensjonspart ikke gjennomfører bestemmelsene i denne konvensjon, kan den bringe saken inn for komiteen. Komiteen skal så oversende meddelelsen til den berørte konvensjonspart. Innen tre måneder skal mottakerstaten gi komiteen en skriftlig forklaring eller uttalelse som bringer klarhet i saken, og eventuelt angi hvilke tiltak den har truffet for å rette på forholdet.

2. If the matter is not adjusted to the satisfaction of both parties, either by bilateral negotiations or by any other procedure open to them, within six months after the receipt by the receiving State of the initial communication, either State shall have the right to refer the matter again to the Committee by notifying the Committee and also the other State.
 3. The Committee shall deal with a matter referred to it in accordance with paragraph 2 of this article after it has ascertained that all available domestic remedies have been invoked and exhausted in the case, in conformity with the generally recognized principles of international law. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged.
 4. In any matter referred to it, the Committee may call upon the States Parties concerned to supply any other relevant information.
 5. When any matter arising out of this article is being considered by the Committee, the States Parties concerned shall be entitled to send a representative to take part in the proceedings of the Committee, without voting rights, while the matter is under consideration.
2. Dersom saken ikke løses på en måte som er tilfredsstillende for begge parter innen seks måneder etter at mottakerstaten mottok den første meddelelsen, enten ved bilaterale forhandlinger eller ved en annen framgangsmåte som de har til rådighet, skal begge stater ha rett til å bringe saken inn for komiteen på nytt ved å sende en melding til komiteen og til den andre berørte stat.
 3. Komiteen skal behandle en sak den har fått seg forelagt i samsvar med nr. 2 i denne artikkel først etter at den har forvissnet seg om at alle tilgjengelige interne rettsmidler er prøvd og uttømt, i samsvar med allment anerkjente prinsipper i folkeretten. Denne regelen skal ikke gjelde når anvendelsen av rettsmidlene tar urimelig lang tid.
 4. Komiteen kan i alle saker den får seg forelagt, be de berørte konvensjonsparter legge fram ytterligere opplysninger av betydning for saken.
 5. Når komiteen undersøker en sak etter denne artikkel, skal de berørte konvensjonsparter ha rett til å sende en representant som deltar, uten stemmerett, i komiteens arbeid så lenge saken er oppe til behandling.

Article 12

1. a) After the Committee has obtained and collated all the information it deems necessary, the Chairman shall appoint an *ad hoc* Conciliation Commission (hereinafter referred to as the Commission) comprising five persons who may or may not be members of the Committee. The members of the Commission shall be appointed with the unanimous consent of the parties to the dispute, and its good offices shall be made available to the States concerned with a view to an amicable solution of the matter on the basis of respect for this Convention;
- b) If the States parties to the dispute fail to reach agreement within three months on all or part of the composition of the Commission, the members of the Commission not agreed upon by the States parties to the dispute shall be elected by secret ballot by a two-thirds majority vote of the Committee from among its own members.
2. The members of the Commission shall serve in their personal capacity. They shall not be nationals of the States parties to the dispute or of a State not Party to this Convention.

Artikkel 12

1. a) Etter at komiteen har innhentet og samlet alle opplysninger den har behov for, skal lederen oppnevne en *ad hoc* forlikskommissjon (heretter kalt kommisjonen) bestående av fem personer som kan, men ikke behøver, være medlemmer av komiteen. Kommisjonsmedlemmene skal utpekes med enstemmig samtykke fra tvistens parter, og kommisjonen skal stille seg til rådighet for de berørte stater og tilby dem sin bistand i prosessen med å nå fram til en minnelig løsning der utgangspunktet er respekt for denne konvensjon,
- b) Dersom tvistens parter ikke innen tre måneder blir enige om kommisjonens sammensetning, helt eller delvis, skal de kommisjonsmedlemmer som det ikke er enighet om blant tvistens parter, velges av komiteen blant dens egne medlemmer, ved hemmelig avstemning og med to tredjedels flertall.
2. Kommisjonsmedlemmene skal fungere i personlig egenskap. De skal ikke være statsborgere av de stater som er part i tvisten eller av en stat som ikke er konvensjonspart.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 3. The Commission shall elect its own Chairman and adopt its own rules of procedure. 4. The meetings of the Commission shall normally be held at United Nations Headquarters or at any other convenient place as determined by the Commission. 5. The secretariat provided in accordance with article 10, paragraph 3, of this Convention shall also service the Commission whenever a dispute among States Parties brings the Commission into being. 6. The States parties to the dispute shall share equally all the expenses of the members of the Commission in accordance with estimates to be provided by the Secretary-General of the United Nations. 7. The Secretary-General shall be empowered to pay the expenses of the members of the Commission, if necessary, before reimbursement by the States parties to the dispute in accordance with paragraph 6 of this article. 8. The information obtained and collated by the Committee shall be made available to the Commission, and the Commission may call upon the States concerned to supply any other relevant information. | <ol style="list-style-type: none"> 3. Kommisjonen skal velge sin leder og vedta sin forretningsorden. 4. Kommisjonens møter skal vanligvis holdes ved De forente nasjoners sete eller et annet sted som kommisjonen finner hensiktsmessig. 5. Det sekretariat som er omhandlet i artikkel 10 nr. 3, skal også stå til rådighet for kommisjonen når en tvist mellom konvensjonspartene medfører at kommisjonen konstitueres. 6. Tvistens parter skal dele alle kommisjonsmedlemmenes utgifter likt seg imellom, i samsvar med beregninger foretatt av De forente nasjoners generalsekretær. 7. Generalsekretæren skal ha myndighet til om nødvendig å betale kommisjonsmedlemmenes utgifter før tvistens parter har dekket dem i samsvar med nr. 6 i denne artikkel. 8. Opplysninger som komiteen har innhentet og samlet, skal stilles til rådighet for kommisjonen, og kommisjonen kan be de berørte stater legge fram ytterligere opplysninger av betydning for saken. |
|--|--|

Article 13

1. When the Commission has fully considered the matter, it shall prepare and submit to the Chairman of the Committee a report embodying its findings on all questions of fact relevant to the issue between the parties and containing such recommendations as it may think proper for the amicable solution of the dispute.
2. The Chairman of the Committee shall communicate the report of the Commission to each of the States parties to the dispute. These States shall, within three months, inform the Chairman of the Committee whether or not they accept the recommendations contained in the report of the Commission.
3. After the period provided for in paragraph 2 of this article, the Chairman of the Committee shall communicate the report of the Commission and the declarations of the States Parties concerned to the other States Parties to this Convention.

Article 14

1. A State Party may at any time declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from in-

Artikkel 13

1. Når kommisjonen har ferdigbehandlet saken, skal den utarbeide en rapport som forelegges komiteens leder, med konklusjoner om alle faktiske forhold av betydning for tvisten mellom konvensjonspartene, og med de anbefalinger som den mener er hensiktsmessige for å kunne nå fram til en minnelig løsning av tvisten.
2. Komiteens leder skal oversende kommisjonsrapporten til tvistens parter. Disse stater skal innen tre måneder underrette komiteens leder om de vil ta anbefalingene i kommisjonsrapporten til følge.
3. Etter utløpet av fristen nevnt i nr. 2 i denne artikkel skal komiteens leder oversende kommisjonsrapporten og de berørte konvensjonsparters erklæringer til de øvrige konvensjonsparter.

Artikkel 14

1. En konvensjonspart kan på ethvert tidspunkt erklære at den anerkjenner komiteens myndighet til å motta og behandle henvendelser fra enkelt-

dividuals or groups of individuals within its jurisdiction claiming to be victims of a violation by that State Party of any of the rights set forth in this Convention. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party which has not made such a declaration.

2. Any State Party which makes a declaration as provided for in paragraph I of this article may establish or indicate a body within its national legal order which shall be competent to receive and consider petitions from individuals and groups of individuals within its jurisdiction who claim to be victims of a violation of any of the rights set forth in this Convention and who have exhausted other available local remedies.
 3. A declaration made in accordance with paragraph 1 of this article and the name of any body established or indicated in accordance with paragraph 2 of this article shall be deposited by the State Party concerned with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the other States Parties. A declaration may be withdrawn at any time by notification to the Secretary-General, but such a withdrawal shall not affect communications pending before the Committee.
 4. A register of petitions shall be kept by the body established or indicated in accordance with paragraph 2 of this article, and certified copies of the register shall be filed annually through appropriate channels with the Secretary-General on the understanding that the contents shall not be publicly disclosed.
 5. In the event of failure to obtain satisfaction from the body established or indicated in accordance with paragraph 2 of this article, the petitioner shall have the right to communicate the matter to the Committee within six months.
 6. a) The Committee shall confidentially bring any communication referred to it to the attention of the State Party alleged to be violating any provision of this Convention, but the identity of the individual or groups of individuals concerned shall not be revealed without his or their express consent. The Committee shall not receive anonymous communications.
b) Within three months, the receiving State shall submit to the Committee written explanations or statements clarifying the matter and the remedy, if any, that may have been taken by that State.
- personer eller grupper av enkeltpersoner under dens jurisdiksjon som hevder å være offer for denne konvensjonsparts krenkelse av noen av de rettigheter som er angitt i denne konvensjon. Komiteen skal ikke motta noen henvendelse som berører en konvensjonspart som ikke har avgitt en slik erklæring.
 2. En konvensjonspart som avgir en erklæring i samsvar med nr. 1 i denne artikkel, kan opprette eller utpeke et organ innenfor rammen av sin interne rettsorden med myndighet til å motta og behandle klager fra enkeltpersoner og grupper av enkeltpersoner under denne parts jurisdiksjon som hevder å være offer for en krenkelse av en rettighet angitt i denne konvensjon, og som har uttømt andre lokale rettsmidler som er til rådighet.
 3. En erklæring avgitt i samsvar med nr. 1 i denne artikkel, og navnet på det organ som er opprettet eller utpekt i samsvar med nr. 2 i denne artikkel, skal av den berørte konvensjonspart deponeres hos De forente nasjoners generalsekretær, som skal oversende kopier til de øvrige konvensjonsparter. En erklæring kan på ethvert tidspunkt trekkes tilbake ved underretning til Generalsekretæren, men slik tilbaketrekning skal ikke berøre henvendelser som allerede er forelagt komiteen.
 4. Det organ som er opprettet eller utpekt i samsvar med nr. 2 i denne artikkel, skal journalføre klagen, og bekreftede kopier av journalen skal hvert år sendes Generalsekretæren via egnede kanaler, men innholdet skal ikke offentliggjøres.
 5. Dersom klageren ikke oppnår en tilfredsstillende ordning gjennom det organ som er opprettet eller utpekt i samsvar med nr. 2 i denne artikkel, skal han eller hun ha rett til å bringe saken inn for komiteen innen seks måneder.
 6. a) Komiteen skal i fortrolighet gjøre den konvensjonspart som sies å ha brutt en bestemmelse i denne konvensjon, kjent med enhver henvendelse den har fått oversendt, men identiteten til vedkommende enkeltperson eller gruppe av enkeltpersoner skal ikke oppgis uten vedkommendes uttrykkelige samtykke. Komiteen skal ikke motta anonyme henvendelser,
b) Innen tre måneder skal mottakerstaten gi komiteen en skriftlig forklaring eller uttalelse som bringer klarhet i saken, og eventuelt angi hvilke tiltak den har truffet for å rette på forholdet.

7. a) The Committee shall consider communications in the light of all information made available to it by the State Party concerned and by the petitioner. The Committee shall not consider any communication from a petitioner unless it has ascertained that the petitioner has exhausted all available domestic remedies. However, this shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged.
- b) The Committee shall forward its suggestions and recommendations, if any, to the State Party concerned and to the petitioner.
8. The Committee shall include in its annual report a summary of such communications and, where appropriate, a summary of the explanations and statements of the States Parties concerned and of its own suggestions and recommendations.
9. The Committee shall be competent to exercise the functions provided for in this article only when at least ten States Parties to this Convention are bound by declarations in accordance with paragraph I of this article.
7. a) Når komiteen behandler en henvendelse, skal den ta i betraktning alle opplysninger den har fått fra den berørte konvensjonspart og fra klageren. Komiteen skal ikke behandle en henvendelse fra en klager uten å ha forvissnet seg om at vedkommende har uttømt alle interne rettsmidler som er til rådighet. Denne regelen skal likevel ikke gjelde når anvendelsen av rettsmidlene tar urimelig lang tid,
- b) Komiteen skal sende sine eventuelle forslag og anbefalinger til den berørte konvensjonspart og til klageren.
8. Komiteen skal i sin årlige rapport ta inn et sammendrag av slike henvendelser, og eventuelt et sammendrag av forklaringer og uttalelser fra de berørte konvensjonsparter og av sine egne forslag og anbefalinger.
9. Komiteen skal ha myndighet til å utføre de oppgaver som er omhandlet i denne artikkel først når minst ti konvensjonsparter er bundet av erklæringer avgitt i samsvar med nr. 1 i denne artikkel.

Article 15

1. Pending the achievement of the objectives of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, contained in General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960, the provisions of this Convention shall in no way limit the right of petition granted to these peoples by other international instruments or by the United Nations and its specialized agencies.
2. a) The Committee established under article 8, paragraph 1, of this Convention shall receive copies of the petitions from, and submit expressions of opinion and recommendations on these petitions to, the bodies of the United Nations which deal with matters directly related to the principles and objectives of this Convention in their consideration of petitions from the inhabitants of Trust and Non-Self-Governing Territories and all other territories to which General Assembly resolution 1514 (XV) applies, relating to matters covered by this Convention which are before these bodies.
- b) The Committee shall receive from the competent bodies of the United Nations copies of the reports concerning the legislative, judicial, administrative or other measures directly related to the principles and objecti-

Artikkel 15

1. Inntil de mål er nådd som er satt i erklæringen om uavhengighet for koloniene og deres innbyggere, inntatt i Generalforsamlingens resolusjon 1514 (XV) av 14. desember 1960, skal bestemmelsene i denne konvensjon ikke på noen måte begrense den klagerett som er gitt disse folk gjennom andre internasjonale instrumenter eller gjennom De forente nasjoner og dens særorganisasjoner.
2. a) Den komité som er opprettet etter artikkel 8 nr. 1, skal motta kopier av klager fra, og komme med uttalelser og anbefalinger om disse klagene til, organer i De forente nasjoner som i sin behandling av klager fra innbyggere i ikke-selvstyrte områder og tilsynsområder og alle andre områder der Generalforsamlingens resolusjon 1514 (XV) får anvendelse, arbeider med spørsmål som er direkte knyttet til prinsippene og formålene i denne konvensjon, i saker som dekkes av denne konvensjon, og som er brakt inn for disse organer,
- b) Komiteen skal fra de kompetente organer i De forente nasjoner få oversendt kopier av rapportene om lovgivningsmessige, rettslige, administrative eller andre tiltak som administrasjonen på territoriene nevnt i bok-

ves of this Convention applied by the administering Powers within the Territories mentioned in subparagraph (a) of this paragraph, and shall express opinions and make recommendations to these bodies.

3. The Committee shall include in its report to the General Assembly a summary of the petitions and reports it has received from United Nations bodies, and the expressions of opinion and recommendations of the Committee relating to the said petitions and reports.
4. The Committee shall request from the Secretary-General of the United Nations all information relevant to the objectives of this Convention and available to him regarding the Territories mentioned in paragraph 2 (a) of this article.

Article 16

The provisions of this Convention concerning the settlement of disputes or complaints shall be applied without prejudice to other procedures for settling disputes or complaints in the field of discrimination laid down in the constituent instruments of, or conventions adopted by, the United Nations and its specialized agencies, and shall not prevent the States Parties from having recourse to other procedures for settling a dispute in accordance with general or special international agreements in force between them.

Part III

Article 17

1. This Convention is open for signature by any State Member of the United Nations or member of any of its specialized agencies, by any State Party to the Statute of the International Court of Justice, and by any other State which has been invited by the General Assembly of the United Nations to become a Party to this Convention.
2. This Convention is subject to ratification. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 18

1. This Convention shall be open to accession by any State referred to in article 17, paragraph 1, of the Convention.
2. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the secretary-General of the United Nations.

stav a) har anvendt, og som er direkte knyttet til prinsippene og formålene i denne konvensjon, og den skal komme med uttalelser og anbefalinger til disse organer.

3. Komiteen skal i sin rapport til Generalforsamlingen ta inn et sammendrag av klager og rapporter som den har mottatt fra organer i De forente nasjoner, samt komiteens uttalelser og anbefalinger i forbindelse med disse klager og rapporter.
4. Komiteen skal be De forente nasjoners generalsekretær om alle opplysninger med tilknytning til formålene i denne konvensjon som han har til rådighet om territoriene nevnt i nr. 2 bokstav a) i denne artikkel.

Artikkel 16

Bestemmelsene i denne konvensjon om løsning av tvister eller klager skal ikke berøre andre framgangsmåter for løsning av tvister eller klager om diskriminering som er fastlagt i vedtektene til, eller konvensjoner vedtatt av, De forente nasjoner og dens særorganisasjoner, og skal ikke være til hinder for at konvensjonspartene benytter andre framgangsmåter for å løse en tvist i samsvar med generelle eller særskilte internasjonale avtaler som er i kraft dem imellom.

Del III

Artikkel 17

1. Denne konvensjon er åpen for undertegning av enhver stat som er medlem av De forente nasjoner eller en av dens særorganisasjoner, av enhver stat som er part i Den internasjonale domstols vedtekter, og av enhver annen stat som De forente nasjoners generalforsamling har oppfordret til å bli part i denne konvensjon.
2. Denne konvensjon skal ratifiseres. Ratifikasjonsdokumentene skal deponeres hos De forente nasjoners generalsekretær.

Artikkel 18

1. Denne konvensjon skal være åpen for tiltredelse av enhver stat som er nevnt i artikkel 17 nr. 1.
2. Tiltredelse skal skje ved deponering av et tiltredelsesdokument hos De forente nasjoners generalsekretær.

Article 19

1. This Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twenty-seventh instrument of ratification or instrument of accession.
2. For each State ratifying this Convention or acceding to it after the deposit of the twenty-seventh instrument of ratification or instrument of accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of the deposit of its own instrument of ratification or instrument of accession.

Article 20

1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all States which are or may become Parties to this Convention reservations made by States at the time of ratification or accession. Any State which objects to the reservation shall, within a period of ninety days from the date of the said communication, notify the Secretary-General that it does not accept it.
2. A reservation incompatible with the object and purpose of this Convention shall not be permitted, nor shall a reservation the effect of which would inhibit the operation of any of the bodies established by this Convention be allowed. A reservation shall be considered incompatible or inhibitive if at least two thirds of the States Parties to this Convention object to it.
3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to this effect addressed to the Secretary-General. Such notification shall take effect on the date on which it is received.

Article 21

A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation shall take effect one year after the date of receipt of the notification by the Secretary General.

Article 22

Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International

Artikkel 19

1. Denne konvensjon skal tre i kraft den trettiende dagen etter den dag det tjuesjuende ratifikasjons- eller tiltredelsesdokumentet er deponert hos De forente nasjoners generalsekretær.
2. For hver stat som ratifiserer denne konvensjon eller tiltrer den etter at det tjuesjuende ratifikasjons- eller tiltredelsesdokument er deponert, skal konvensjonen tre i kraft den trettiende dagen etter den dag dens eget ratifikasjons- eller tiltredelsesdokument er deponert.

Artikkel 20

1. De forente nasjoners generalsekretær skal motta tekstene til de forbehold som er tatt på ratifikasjons- eller tiltredelsestidspunktet, og oversende dem til alle stater som er eller kan bli part i denne konvensjon. En stat som har innsigelser mot et forbehold, skal innen en frist på nitti dager fra meddelelsestidspunktet underrette Generalsekretæren om at den ikke godtar forbeholdet.
2. Det kan ikke tas forbehold som er uforenlig med denne konvensjons formål og mål, eller som vil kunne hindre virksomheten i noen av de organer som er opprettet i henhold til konvensjonen. Et forbehold skal anses som uforenlig eller hindrende dersom minst to tredjedeler av konvensjonspartene har innsigelser mot det.
3. Forbehold kan på ethvert tidspunkt trekkes tilbake ved underretning til Generalsekretæren. Underretningen får virkning fra den dag den er mottatt.

Artikkel 21

En konvensjonspart kan si opp denne konvensjon ved skriftlig underretning til De forente nasjoners generalsekretær. Oppsigelsen får virkning ett år etter den dag Generalsekretæren mottar underretningen.

Artikkel 22

En tvist mellom to eller flere konvensjonsparter om fortolkningen eller anvendelsen av denne konvensjon som ikke løses ved forhandlinger eller ved hjelp av de framgangsmåter som er uttrykkelig fastlagt i denne konvensjon, skal på anmodning fra en av tvistens parter henvises til Den internasjonale

Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.

Article 23

1. A request for the revision of this Convention may be made at any time by any State Party by means of a notification in writing addressed to the Secretary-General of the United Nations.
2. The General Assembly of the United Nations shall decide upon the steps, if any, to be taken in respect of such a request.

Article 24

The Secretary-General of the United Nations shall inform all States referred to in article 17, paragraph 1, of this Convention of the following particulars:

- a) Signatures, ratifications and accessions under articles 17 and 18;
- b) The date of entry into force of this Convention under article 19;
- c) Communications and declarations received under articles 14, 20 and 23;
- d) Denunciations under article 21.

Article 25

1. This Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited in the archives of the United Nations.
2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit certified copies of this Convention to all States belonging to any of the categories mentioned in article 17, paragraph 1, of the Convention.

domstol til avgjørelse, med mindre tvistens parter blir enige om å løse tvisten på annen måte.

Artikkel 23

1. Enhver konvensjonspart kan på ethvert tidspunkt anmode om endringer i denne konvensjon ved skriftlig underretning til De forente nasjoners generalsekretær.
2. De forente nasjoners generalforsamling skal treffe beslutning om hvilke tiltak som eventuelt skal treffes i forbindelse med en slik anmodning.

Artikkel 24

De forente nasjoners generalsekretær skal underrette alle stater nevnt i artikkel 17 nr. 1 om følgende:

- a) undertegninger, ratifikasjoner og tiltredelser etter artikkel 17 og 18,
- b) datoen for denne konvensjons ikrafttredelse etter artikkel 19,
- c) meddelelser og erklæringer mottatt etter artikkel 14, 20 og 23,
- d) oppsigelser etter artikkel 21.

Artikkel 25

1. Denne konvensjon, hvis engelske, franske, kinesiske, russiske og spanske tekst har samme gyldighet, skal deponeres i De forente nasjoners arkiver.
 2. De forente nasjoners generalsekretær skal oversende bekreftede kopier av denne konvensjon til alle stater som tilhører en av kategoriene nevnt i artikkel 17 nr. 1.
-

Vedlegg 2

Rådets direktiv 2000/43/EF om gjennomførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (autentisk dansk tekst)

Udfærdiget i Luxembourg, den 29. juni 2000.
På Rådets vegne M. Arcanjo Formand
EF-Tidende nr. L 180 af 19/07/2000 s. 0022 – 0026

Rådet for den europæiske union har under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 13, under henvisning til forslag fra Kommissionen¹, under henvisning til udtalelse fra Europa-Parlamentet², under henvisning til udtalelse fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg³, under henvisning til udtalelse fra Regionsudvalget⁴, og ud fra følgende betragtninger:

1. Traktaten om Den Europæiske Union udgør en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk.
2. I henhold til EU-traktatens artikel 6 bygger Unionen på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles, og den skal respektere de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.
3. Alle menneskers ret til lighed for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel ret, der anerkendes i verdenserklæringen om menneskerettigheder, De Forenede Nationers konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder, den internatio-

nale konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination og De Forenede Nationers konventioner om borgerlige og politiske rettigheder og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som alle medlemsstaterne har tiltrådt.

4. Det er vigtigt at respektere sådanne grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, herunder foreningsfriheden. Det er i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser også vigtigt at sikre beskyttelse af privat- og familieliv.
5. Europa-Parlamentet har vedtaget en række beslutninger om bekæmpelse af racisme i Den Europæiske Union.
6. Den Europæiske Union afviser teorier, der søger at fastslå, at der findes forskellige menneskeracer. Anvendelsen af udtrykket «race» i dette direktiv indebærer ikke en accept af sådanne teorier.
7. Det Europæiske Råd opfordrede på sit møde i Tammerfors den 15.-16. oktober 1999 Kommissionen til snarest muligt at forelægge forslag vedrørende gennemførelsen af EF-traktatens artikel 13 om bekæmpelse af racisme og fremmedhad.
8. I retningslinjerne for beskæftigelsen 2000, som blev godkendt af Det Europæiske Råd i Helsingfors den 10. og 11. december 1999, understreges behovet for at skabe forudsætninger for et socialt solidarisk arbejdsmarked gennem formulering af et sammenhængende sæt foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling af bestemte grupper såsom etniske mindretal.
9. Forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse kan undergrave opfyldelsen af EF-traktatens mål, særlig opnåelse af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livs-

¹ Endnu ikke offentliggjort i EFT.

² Udtalelse af 18. maj 2000 (endnu ikke offentliggjort i EFT).

³ Udtalelse af 12. april 2000 (endnu ikke offentliggjort i EFT).

⁴ Udtalelse af 31. maj 2000 (endnu ikke offentliggjort i EFT).

- kvaliteten samt økonomisk og social samhörighet og solidaritet. Forskelsbehandling kan også undergrave indsatsen for at opfylde målsætningen om udvikling af Den Europæiske Union som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.
10. Kommissionen forelagde i december 1995 en meddelelse om racisme, fremmedhad og antisemitisme.
 11. Rådet vedtog den 15. juli 1996 fælles aktion 96/443/RIA om bekæmpelse af racisme og fremmedhad⁵, hvori der indgås en forpligtelse til at sikre effektivt retligt samarbejde om bekæmpelse af lovovertrædelser, der er begrundet i racisme eller fremmedhad.
 12. For at sikre udviklingen af demokratiske og tolerante samfund, hvori alle kan deltage uanset race eller etnisk oprindelse, bør foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse række videre end adgang til lønnet eller selvstændig beskæftigelse og dække områder som uddannelse, social beskyttelse, herunder social sikring og sundhedspleje, sociale goder, adgang til og levering af varer og tjenesteydelser.
 13. Med henblik herpå bør enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse inden for de områder, der er dækket af dette direktiv, forbydes overalt i Fællesskabet. Forbuddet mod forskelsbehandling bør også gælde tredjelandes statsborgere, men omfatter ikke ulige behandling på grund af nationalitet og berører ikke bestemmelser om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold og deres adgang til beskæftigelse.
 14. Når Fællesskabet gennemfører princippet om ligebehandling uanset race eller etnisk oprindelse, bør det i henhold til traktatens artikel 3, stk. 2, tilstræbe at fjerne uligheder og at fremme ligestilling mellem mænd og kvinder, da kvinder ofte er ofre for dobbelt diskrimination.
 15. Det er de nationale juridiske eller andre kompetente organer, der skal vurdere de faktiske forhold, på grundlag af hvilke det kan udledes, at der har været direkte eller indirekte forskelsbehandling, i overensstemmelse med bestemmelserne i national ret eller praksis. Sådanne bestemmelser vil i første omgang skulle sikre, at indirekte forskelsbehandling kan fastslås, bl.a. på grundlag af statistisk materiale eller på enhver anden måde.
 16. Det er vigtigt at beskytte fysiske personer mod forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse. Medlemsstaterne bør også, hvor det er hensigtsmæssigt og i overensstemmelse med deres nationale traditioner og praksis, drage omsorg for beskyttelse af juridiske personer, når de forskelsbehandles på grund af deres medlemmers race eller etniske oprindelse.
 17. Forbud mod forskelsbehandling bør ikke være til hinder for opretholdelse eller vedtagelse af foranstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper for en gruppe af personer af en bestemt race eller etnisk oprindelse, og sådanne foranstaltninger kan gøre det muligt at oprette organisationer af personer af en særlig race eller etnisk oprindelse, når deres hovedmål er at fremme disse personers særlige behov.
 18. Under meget begrænsede omstændigheder kan ulige behandling retfærdiggøres, når en relevant egenskab, der vedrører race eller etnisk oprindelse, udgør et regulært erhvervmæssigt krav, når målet er legitimt, og kravet står i et rimeligt forhold hertil. Sådanne omstændigheder bør medtages i de oplysninger, som medlemsstaterne skal meddele Kommissionen.
 19. Personer, som udsættes for forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse, bør sikres den fornødne retsbeskyttelse. For at sikre en mere effektiv retsbeskyttelse, bør også foreninger eller juridiske personer have beføjelse til, som nærmere fastlagt af medlemsstaterne, enten på vegne af eller til støtte for ethvert offer for forskelsbehandling at indtræde som part i en sag uden at tilsidesætte nationale procesregler vedrørende repræsentation og forsvar i retten.
 20. Effektiv gennemførelse af princippet om ligestilling forudsætter passende retsbeskyttelse i civile sager mod repressalier.
 21. Reglerne om bevisbyrde bør tilpasses, når der umiddelbart synes at foreligge en sag om forskelsbehandling, og bevisbyrden bør, for at princippet om ligebehandling kan anvendes effektivt, gå over til sagsøgte, når der fremlægges beviser for en sådan forskelsbehandling.
 22. Medlemsstaterne behøver ikke at anvende reglerne om bevisbyrde i sager, hvor en domstol eller en anden kompetent instans skal undersøge de faktiske omstændigheder. Der skal anvendes procedurer, hvorefter det er domstolen eller den kompetente instans, der skal undersøge omstændighederne, og ikke sagsøgeren, der skal fremlægge beviser herfor.

⁵ EFT L 185 af 24.7.1996, s. 5.

23. Medlemsstaterne bør fremme dialogen mellom arbeidsmarkedets parter og med de ikke-statslige organisationer om forskjellige former for forskelsbehandling, og hvordan de bekæmpes.
24. Tilstedeværelsen af et organ eller organer i hver medlemsstat, som har kompetence til at analysere problemer i forbindelse med forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse, undersøge mulige løsninger og yde konkret hjælp til ofrene, vil i sig selv give øget beskyttelse mod sådan forskelsbehandling.
25. Dette direktiv fastsætter mindstekrav, og medlemsstaterne har således mulighed for at indføre eller opretholde gunstigere bestemmelser. Gennemførelsen af dette direktiv bør ikke tjene som begrundelse for en forringelse af de eksisterende vilkår på dette felt i de enkelte medlemsstater.
26. Medlemsstaterne bør fastsætte effektive sanktioner, der står i rimeligt forhold til overtrædelser og har afskrækkende virkning i tilfælde af handlinger, der strider imod forpligtelserne i dette direktiv.
27. Medlemsstaterne kan overlade det til arbejdsmarkedets parter, efter en fælles anmodning fra disse, at gennemføre dette direktiv for så vidt angår bestemmelser, som henhører under kollektive overenskomster, forudsat at medlemsstaterne træffer de fornødne foranstaltninger for på et hvilket som helst tidspunkt at være i stand til at sikre de resultater, der er foreskrevet i dette direktiv.
28. I overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet og proportionalitetsprincippet, jf. EF-traktatens artikel 5, kan direktivets mål, nemlig at sikre et fælles højt beskyttelsesniveau mod forskelsbehandling i alle medlemsstaterne, ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor, på grund af den påtænkte handlingers omfang eller virkninger, bedre gennemføres på fællesskabsplan. Dette direktiv går ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål –

UDSTEDT FØLGENDE DIREKTIV:

Kapitel I Generelle bestemmelser

Artikel 1 Formål

Formålet med dette direktiv er at fastlægge en ramme for bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse med henblik på at iværksætte princippet om ligebehandling i medlemsstaterne.

Artikel 2 Begrebet forskelsbehandling

1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse.
2. I henhold til stk. 1
 - a) foreligger der direkte forskelsbehandling, når en person på grund af race eller etnisk oprindelse behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation
 - b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer af en bestemt race eller etnisk oprindelse særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.
3. Chikane skal betragtes som forskelsbehandling som defineret i stk. 1, når en uønsket optræden i relation til race eller etnisk oprindelse finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtlig, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima. I den forbindelse kan begrebet chikane defineres i overensstemmelse med medlemsstaternes nationale lovgivning og praksis.
4. En instruktion om at forskelsbehandle en person på grund af race eller etnisk oprindelse betragtes som forskelsbehandling som defineret i stk. 1.

Artikel 3 Anvendelsesområde

1. Inden for de beføjelser, traktaten tillægger Fællesskabet, finder dette direktiv, for så vidt angår både den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, anvendelse på alle personer for så vidt angår
 - a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset sektor eller branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse
 - b) adgang til alle typer af og niveauer for erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling, herunder praktisk arbejdserfaring
 - c) beskæftigelse og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

- d) medlemskab af og deltagelse i en arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisation eller en organisation, hvis medlemmer udøver et bestemt erhverv, samt de fordele, sådanne organisationer giver medlemmerne
 - e) social beskyttelse, herunder social sikring og sundhedspleje
 - f) sociale goder
 - g) uddannelse
 - h) adgang til og levering af varer og tjenesteydelser, herunder bolig.
2. Dette direktiv omfatter ikke forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og berører ikke bestemmelser og betingelser vedrørende tredjelandsstatsborgeres og statsløse personers indrejse og ophold på medlemsstaternes territorium og heller ikke nogen form for behandling, der skyldes de pågældende tredjelandsstatsborgeres eller statsløse personers retsstilling.

Artikel 4 Regulære og afgørende erhvervsmæssige krav

Uanset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab i forbindelse med race eller etnisk oprindelse, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.

Artikel 5 Positiv særbehandling

For at sikre fuld ligestilling i praksis er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager specifikke foranstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper knyttet til race eller etnisk oprindelse.

Artikel 6 Mindstekrav

1. Medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling end bestemmelserne i dette direktiv.
2. Gennemførelsen af dette direktiv berettiger under ingen omstændigheder til at forringe det eksisterende beskyttelsesniveau i medlemsstaterne over for forskelsbehandling på de områder, der er omfattet af direktivet.

Kapitel II Retsmidler og håndhævelse

Artikel 7 Klageadgang

1. Medlemsstaterne sikrer, at enhver, der mener sig krænket, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, kan indgive klage til retslige og/eller administrative instanser, herunder hvor de finder det hensigtsmæssigt til forligsinstanser, med henblik på håndhævelse af forpligtelserne i henhold til dette direktiv, selv efter at det forhold, hvori forskelsbehandlingen angiveligt har fundet sted, er ophørt.
2. Medlemsstaterne sikrer, at foreninger, organisationer og andre juridiske personer, der efter kriterierne i deres nationale ret har en legitim interesse i at sikre, at dette direktivs bestemmelser overholdes, er berettigede til – enten på vegne af eller til støtte for klageren med dennes godkendelse – at indtræde som part i klagen til retslige og/eller administrative instanser med henblik på håndhævelse af forpligtelserne i dette direktiv.
3. Stk. 1 og 2 berører ikke nationale regler om tidsfrister for anlæggelse af sager vedrørende princippet om ligebehandling.

Artikel 8 Bevisbyrde

1. Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med deres nationale retsorden alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at det, når en person, der mener sig krænket, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, for en domstol eller en anden kompetent myndighed fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler den indklagede at bevise, at princippet om ligebehandling ikke er blevet tilsidesat.
2. Stk. 1 er ikke til hinder for, at medlemsstaterne indfører regler for bevisførelse, som er gunstigere for klageren.
3. Stk. 1 finder ikke anvendelse i straffesager.
4. Stk. 1, 2 og 3 finder også anvendelse på sager som nævnt i artikel 7, stk. 2.
5. Medlemsstaterne behøver ikke at anvende stk. 1 på sager, hvor det er Domstolen eller en kompetent instans, der skal undersøge sagens faktiske omstændigheder.

Artikel 9 Repressalier

Medlemsstaterne indfører i deres retsorden de nødvendige foranstaltninger til at beskytte enkelt-

personer mod ufordelagtig behandling eller ufordelaglige følger som reaktion på en klage eller enhver form for retsforfølgning med det formål at sikre, at princippet om likebehandling iagttages.

Artikel 10 Formidling af information

Medlemsstaterne påser, at de bestemmelser, der vedtages i medfør af dette direktiv, og de relevante bestemmelser, der allerede finder anvendelse, på hele deres område bringes til de berørte personers kendskab ved hjælp af alle egnede midler.

Artikel 11 Dialog mellem arbejdsmarkedets parter

1. Medlemsstaterne skal i overensstemmelse med nationale traditioner og national praksis træffe passende foranstaltninger til at tilskynde til dialog mellem arbejdsmarkedets parter med henblik på at fremme likebehandling, herunder gennem tilsyn med praksis på arbejdspladserne, kollektive aftaler, regler for god opførsel, forskning eller udveksling af erfaringer og god praksis.
2. Når det er i overensstemmelse med nationale traditioner og national praksis, skal medlemsstaterne tilskynde arbejdsmarkedets parter til på passende niveau og under hensyntagen til deres autonomi, at indgå aftaler indeholdende regler om forbud mod forskelsbehandling på de i artikel 3 anførte områder, som falder ind under kollektive overenskomstforhandlinger. Sådanne aftaler skal overholde mindstekravene i dette direktiv og de relevante nationale gennemførelsesforanstaltninger.

Artikel 12 Dialog med ikke-statslige organisationer

Medlemsstaterne skal tilskynde til en dialog med relevante ikke-statslige organisationer, som i overensstemmelse med nationale traditioner og national praksis har en legitim interesse i at bidrage til bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse med henblik på at fremme princippet om likebehandling.

Kapitel III Uafhængige organer for fremme af likebehandling

Artikel 13

1. Medlemsstaterne udpeger et eller flere organer for fremme af likebehandling af alle uden forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse. Sådanne organer kan være en del af

institutioner, der har til opgave på nationalt plan at forsvare menneskerettighederne eller beskytte enkeltpersoners rettigheder.

2. Medlemsstaterne sikrer, at disse organer også har kompetence til at
 - bistå ofre for forskelsbehandling med at få behandlet deres klager over forskelsbehandling under hensyntagen til ofrenes, foreningernes, organisationernes og andre juridiske personers rettigheder, jf. artikel 7, stk. 2
 - indlede uafhængige undersøgelser af forskelsbehandling
 - offentliggøre rapporter og fremsætte henstillinger om spørgsmål vedrørende forskelsbehandling.

Kapitel IV Afsluttende bestemmelser

Artikel 14 Overholdelse af direktivet

Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at

- a) alle love og administrative bestemmelser, der strider mod princippet om likebehandling, ophæves
- b) alle bestemmelser, der strider imod princippet om likebehandling, og som indgår i individuelle eller kollektive kontrakter og overenskomster, virksomheders interne reglementer, vedtægter for foreninger med eller uden lukrativt formål, regler for selvstændige erhverv og vedtægter for arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer, erklæres eller kan erklæres ugyldige eller ændres.

Artikel 15 Sanktioner

Medlemsstaterne fastsætter, hvilke sanktioner der skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og tager alle nødvendige skridt til at sikre deres anvendelse. Sanktionerne, der kan indebære, at der ydes ofret skadeserstatning, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelser og have en afskrækkende virkning. Medlemsstaterne giver senest den 19. juli 2003 Kommissionen meddelelse om disse bestemmelser samt enhver senere ændring heri så tidligt som muligt.

Artikel 16 Gennemførelse

Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 19. juli 2003 eller kan

efter fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter overlade det til dem at gennemføre direktivet for så vidt angår bestemmelser, der henhører under kollektive overenskomster. I så tilfælde sikrer den enkelte medlemsstat sig, at arbejdsmarkedets parter senest den 19. juli 2003 har indført de nødvendige bestemmelser ad aftalemæssig vej, idet den skal træffe de nødvendige foranstaltninger for på et hvilket som helst tidspunkt at være i stand til at sikre de resultater, der er foreskrevet i direktivet. De underretter straks Kommissionen herom.

Disse bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

Artikel 17 Beretning

1. Medlemsstaterne meddeler inden den 19. juli 2005 og hvert femte år herefter Kommissionen alle oplysninger, den har brug for til at udarbejde en beretning til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelsen af dette direktiv.

2. I Kommissionens beretning skal der, hvor det er relevant, tages hensyn til de synspunkter, som Det Europæiske Observatorium for Racisme og Fremmedhad giver udtryk for, samt til arbejdsmarkedets parters og de relevante ikke-statslige organisationers synspunkter. I overensstemmelse med princippet om lige muligheder for mænd og kvinder skal denne beretning bl.a. indeholde en vurdering af indvirkningen af de foranstaltninger, der er truffet, for kvinder og mænd. På baggrund af de modtagne oplysninger skal denne beretning i givet fald indeholde forslag med henblik på en revision og ajourføring af direktivet.

Artikel 18 Ikrafttræden

Dette direktiv træder i kraft på dagen for offentliggørelsen i De Europæiske Fællesskabers Tidende.

Artikel 19 Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Vedlegg 3

Oversikt over høringsinstanser og innkomne høringsuttalelser

– NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

Departementet sendte 31. oktober 2002 utredningen på høring til følgende instanser:

Departementene
Fylkesmennene
Fylkeskommunene
Kommunene

Sametinget

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Barneombudet
Datatilsynet
Direktoratet for arbeidstilsynet
Forbrukerrådet
Husleietvistutvalget
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)
Likestillingsombudet
Likestillingssenteret
Longyearbyen lokalstyre
Oslo politidistrikt
Politidirektoratet
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Senter mot etnisk diskriminering (SMED)
Statistisk sentralbyrå
Statsadvokatene
Sysselemanden på Svalbard
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)

FAFO
IMER-Bergen
Institutt for journalistikk
Institutt for samfunnsforskning
Kompetansesenteret for urfolks rettigheter
NIBR
Nordisk samisk institutt
Norges Byggforskningsinstitutt
NOVA
SINTEF
Universitetet i Bergen

Universitetet i Oslo, Institutt for medier og kommunikasjon
Universitetet i Oslo, Institutt for menneskerettigheter
Universitetet i Oslo, Institutt for retts sosiologi
Universitetet i Oslo, Juridisk fakultet
Universitetet i Oslo, Senter for kvinnestudier
Universitetet i Tromsø, Juridisk fakultet
Universitetet i Tromsø, Senter for samiske studier

Foreningen Forn Sed
Forum for offentlig informasjon
Institusjonen Fritt Ord
Norsk filmklubbforbund
Norsk forum for ytringsfrihet
Norsk Journalistlag
Norsk Presseforbund
Norsk Redaktørforening
Norsk Rikskringkasting
Norsk Telegrambyrå

Akademikerne
Den norske advokatforening
Den norske dommerforening
Handels og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)
Kommunenes Sentralforbund (KS)
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Norges Juristforbund
Norges rederiforbund
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Sentraladministrasjonens Tjenestemannslag
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Det mosaiske trossamfunn, Oslo
Det mosaiske trossamfunn, Trondheim
Human-Etisk Forbund
Islamsk Råd
Kirkerådet
Mellomkirkelig råd
Oslo Bispedømmeråd
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Åsatrufellesskapet

Afrikan Youth in Norway
 Antirasistisk Senter
 Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)
 Islamsk Kvinnegruppe Norge
 Kristent interkulturelt arbeid
 Landsrådet for Norges ungdomsorganisasjoner (LNU)
 MiRA Ressurssenter
 Non Fighting Generation
 Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
 Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
 Pakistansk Studentsamfunn
 Primærmedisinsk verksted (PMV)
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger
 SOS-rasisme

Amnesty International Norge
 Den norske Helsingforskomité
 Flyktningerådet
 FN-sambandet
 Forsvarergruppen av 1977
 Human Rights Service
 Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
 JUSS-BUSS
 Jussformidlingen i Bergen
 Juss-hjelpe i Midt-Norge
 Juss-hjelpe i Nord-Norge
 Kontoret for fri rettshjelp, Oslo kommune
 KROM, Norsk forening for kriminalreform
 Landsforeningen for Voldsofre
 Menneskerettighetshuset
 Norges Røde Kors
 Norsk Folkehjelp
 Rettshjelpkontoret Indre Finnmark
 Rettspolitisk forening
 Ungdom mot Vold
 Asker og Bærum Boligbyggelag
 Huseiernes Landsforbund
 Kommunale boligadministrasjoners Landsråd
 Leieboerforeningen i Oslo
 Norges Eiendomsmeglerforbund
 Norges Huseierforbund
 Norges Leieboerforbund
 Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)
 OBOS

Bouza Ealahus Searvi
 Nordisk Sameråd
 Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL)
 Norske Samers Riksforbund
 Samenes Landsforbund

Foreningen Finnskogen
 International Romani Union

Nordisk Romaniråd
 Norske Kveners Forbund
 Romafolkets Kommissjonsråd i Norge
 Romanifolkets interesseorganisasjon
 Romanifolkets Landsforening
 Skogsfinske interesser i Norge
 Stiftelsen Roma

Det norske Arbeiderparti
 Fremskrittspartiet
 Høyres Hovedorganisasjon
 Kristelig Folkeparti
 Kystpartiet
 Senterpartiets Hovedorganisasjon
 Sosialistisk Venstreparti
 Venstres Hovedorganisasjon

Departementet sendte kort tid senere utredningen til Faglig forum for kommunalt flyktningearbeid, Husbanken, Mangfold i arbeidslivet, Utdanningsforbundet og Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon. Forbrukerombudet fikk tilsendt utredningen ved brev av 5. februar 2003 og fikk ved brev av 19. februar 2003 utsatt fristen for å avgi høringsuttalelse til 3. mars 2003.

Departementet har mottatt høringsuttalelser fra følgende instanser:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet
 Barne- og familiedepartementet
 Finansdepartementet
 Fiskeridepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Helsedepartementet
 Justisdepartementet
 Kultur- og kirkedepartementet
 Landbruksdepartementet
 Miljøverndepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Sosialdepartementet
 Utdannings- og forskningsdepartementet
 Utenriksdepartementet

Fylkesmannen i Vestfold

Akershus fylkeskommune
 Hordaland fylkeskommune
 Troms fylkeskommune

Austrheim kommune
 Bærum kommune
 Meråker kommune
 Oslo kommune

Porsgrunn kommune	Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening (NARF)
Sarpsborg kommune	Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Tinn kommune	Reiselivsbedriftenes Landsforening (RBL)
Utsira kommune	Sentralorganisasjonens Tjenestemannslag
Øvre Eiker kommune	Utdanningsforbundet
Sametinget	Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon
Avinor (tidligere Luftfartsverket)	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
Barneombudet	
Datatilsynet	Den norske kirke / Mellomkirkelig råd
Forbrukerombudet	Human-Etisk Forbund
Husleietvistutvalget	Oslo biskop
Hordaland Statsadvokatembeter	Oslo bispedømmeråd
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)	Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Likestillingsombudet	Afrikan Youth in Norway
Likestillingssenteret	Antirasistisk Senter
Oslo politidistrikt	Islamsk Kvinnegruppe Norge
Politidirektoratet	MiRA Ressurscenter for innvandrere- og flyktningskvinner
Regjeringsadvokaten	Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
Riksadvokaten	Primærmedisinsk verksted (PMV)
Senter mot etnisk diskriminering (SMED)	Somalisk Velferdsforening
Statistisk sentralbyrå	
Utlendingsdirektoratet (UDI)	
SINTEF IFIM	
Universitetet i Tromsø, Senter for samiske studier	Den norske Helsingforskomité
Institusjonen Fritt Ord	Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Norsk Presseforbund	KROM, Norsk forening for kriminalreform
Norsk Redaktørforening	Norsk Folkehjelp
Akademikerne	
Bedriftsforbundet	Norges Handikapforbund (NHF)
Dommerforeningen, utvalget for forfatnings- og forvaltningsrett	Leieboerforeningen
Finansnæringens Arbeidsgiverforening	Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)	OBOS
Kommunenes Sentralforbund (KS)	Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL)
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Skogsfinske interesser i Norge

Vedlegg 4

Oversikt over høringsinstanser og innkomne høringsuttalelser – departementets høringsnotat av 28. oktober 2003 om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn

Departementet sendte 28. oktober 2003 et notat om unntak fra lovens saklige virkeområde for indre forhold i trossamfunn på høring til følgende instanser:

Berørte departementer

Sametinget

Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)

Likestillingsombudet

Likestillingssenteret

Senter mot etnisk diskriminering (SMED)

Bispedømmerådene

Bispemøtet

Buddhistforbundet

Den Evangelisk Lutherske frikirke

Den katolske kirke i Midt-Norge

Det Evangelisk Lutherske kirkesamfunn

Det mosaiske trossamfunn, Oslo

Det mosaiske trossamfunn, Trondheim

Det norske Baptistsamfunn

Det norske misjonsforbund

Filadelfia-menigheten, Vennesla

Filadelfia-menigheten, Kristiansand

Human-Etisk Forbund

Islamsk Råd

Jehovas Vitner

Kirkerådet

Mellomkirkelig råd

Menigheten i Filadelfia

Metodistkirken i Norge

Norges Frikirkeråd

Norges Kristne Råd

Oslo katolske bispedømme

Oslo kristne senter

Pinsemenigheten Betel i Trondheim

Pinsemenigheten Filadelfia i Drammen

Pinsemenigheten i Evangeliehuset

Pinsemenigheten Salen Halden

Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Syvendedags Adventistsamfunnet, Vestnorsk distrikt

Syvendedags Adventistsamfunnet, Østnorsk distrikt

World Islamic Mission

Akademikerne

Arbeidsgiverforeningen NAVO

Den norske advokatforening

Den norske jordmorforening

Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH)

Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon (HSH)

Kirkeansattes arbeidstakerorganisasjon

Kirkens arbeidsgiverorganisasjon

Kommunenes Sentralforbund (KS)

Kristne Friskolers Forbund

Landsorganisasjonen i Norge (LO)

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)

Norsk helse- og sosialforbund

Norsk Journalistlag

Norsk Teater- og orkesterforening

Ukepressens arbeidsgiverforening

Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Norsk senter for menneskerettigheter,
Universitetet i Oslo

Den norske Helsingforskomité

Albansk islamsk kultursenter

Den Islamske forening i Bergen

Den Tyrkiske Islamske Union

Islamic Cultural Center Norway

Islamsk Kvinnegruppe Norge

Kristent interkulturelt arbeid

Organisasjonenes Fellestråd

Departementet har mottatt høringsuttalelser fra følgende instanser:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Barne- og familiedepartementet
Forsvarsdepartementet
Helsedepartementet
Justisdepartementet
Kultur- og kirke departementet
Nærings- og handelsdepartementet
Sosialdepartementet
Utdannings- og forskningsdepartementet
Utenriksdepartementet

Aetat Arbeidsdirektoratet
Arbeidstilsynet
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)
Likestillingsombudet
Senter mot etnisk diskriminering (SMED)

Bjergvin bispedømmeråd
Den katolske kirke i Midt-Norge/Trondheim stift
Den norske kirke / Kirkerådet, Mellomkirkelig råd, Samisk kirkeråd

Det Mosaiske Trossamfund, Oslo
Oslo biskop
Oslo katolske bispedømme
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Syvendedags Adventistsamfunnet, Den norske union
Tunsberg bispedømmeråd

Akademikerne
Arbeidsgiverforeningen NAVO
Finansnærings Hovedorganisasjon (FNH)
Handels- og Servicenærings Hovedorganisasjon (HSH)
Kommunenes Sentralforbund (KS)
Kristne Friskolers Forbund
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon
Norsk senter for menneskerettigheter, Universitetet i Oslo

Norges Handikapforbund (NHF)
