



UiO : **Det juridiske fakultet**

Diskrimineringsvernet

Forelesning i statsforfatningsrett JUS2111 8. mars 2018

Professor Vibeke Blaker Strand



Video:

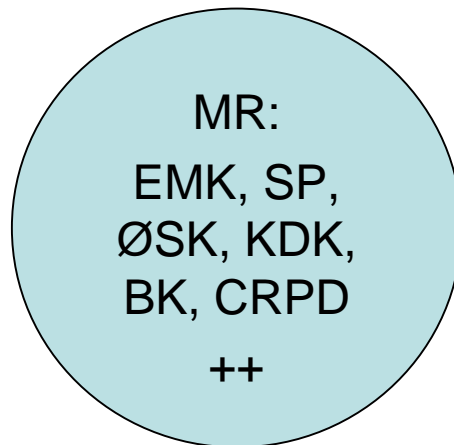
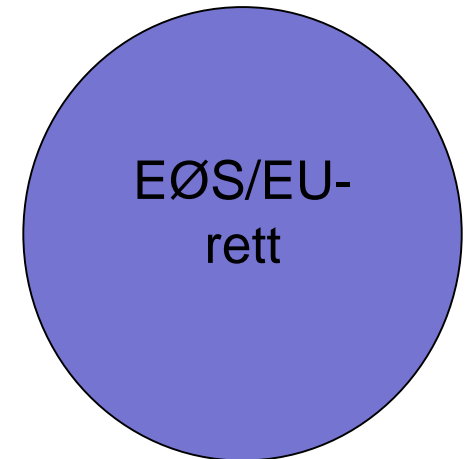
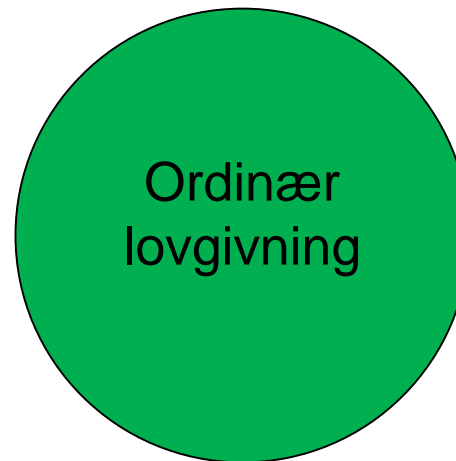
<https://www.youtube.com/watch?v=MA4Nterm3I>

Statistikk Norge:

<http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/ldos-statistikk/alle-henvendelser/>

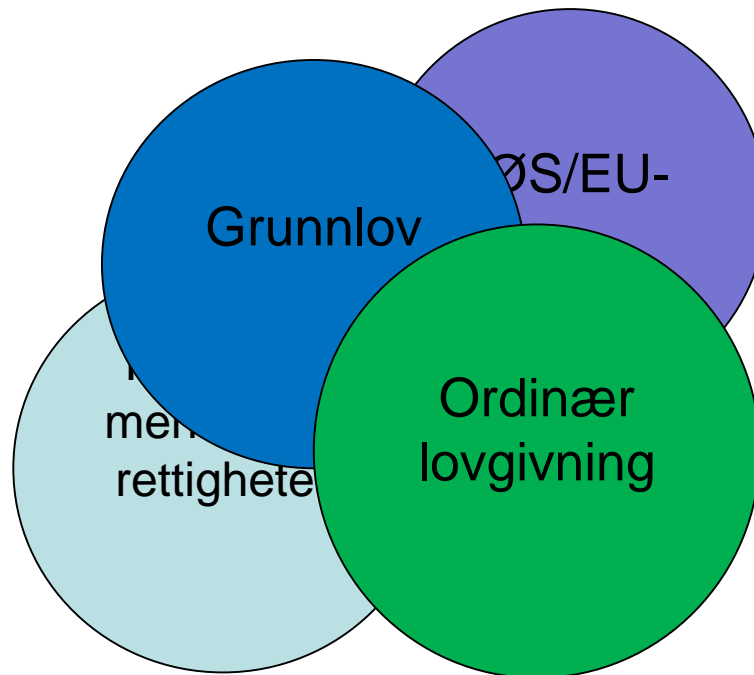
Vernet mot diskriminering

Relevante regelsett



Vernet mot diskriminering

Relevante regelsett





§ 98

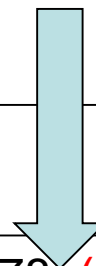
Alle er like for loven.

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Ordinær lovgivning

- Lov 16. juni 2017 nr. 51 om om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

Ikrafttredelse 1.1.2018



Erstattet

- Likestillingsloven 2013 [likestillingsloven 1978] (**kjønn**)
- Diskrimineringsloven om etnisitet 2013 [diskrimineringsloven 2005] (**etnisitet, religion, livssyn**)
- Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2013 [dtl. 2008] (**nedsatt funksjonsevne**)
- Diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013 (seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk)



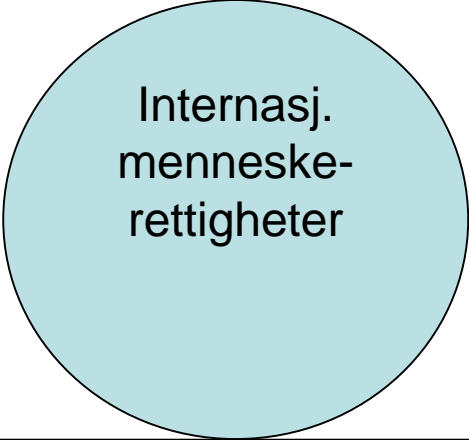
EØS/EU-rett

Direktiv 2006/54/EF (om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv) **Del av EØS-avtalen**

Direktiv 2004/113/EF (om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med adgang til og levering av varer og tjenester) **Del av EØS-avtalen**

Direktiv 2000/43/EF (etnisitetsdirektivet: «race eller etnisk opprindelse»)

Direktiv 2000/78/EF (rammedirektivet: «religion eller tro, handicap, alder eller seksuell orientering»)



Internasj.
menneske-
rettigheter

Menneskerettsloven 1999:

§ 2. Følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge:

EMK

ØSK

SP

FNs barnekonvensjon

FNs kvinnediskrimineringskonvensjon

Andre sentral menneskerettskonvensjoner på
diskrimineringsfeltet:

FNs rasediskrimineringskonvensjon (inkorporert gjennom
likestillings- og diskrimineringsloven)

FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt
funksjonsevne (CRPD)

DISPOSISJON

1. Diskrimineringsvernets formål
2. Diskrimineringsvernets tilblivelse og utvikling
3. Diskrimineringsvernets grunnstruktur
 - 3.1 Individvernet
 - 3.1.1 Grunnvilkår i enkeltsaker
 - 3.1.2 Aksessoriske og selvstendige diskrimineringsforbud
 - 3.1.3 Direkte og indirekte diskriminering
 - 3.2 Statsforpliktelser av strukturell karakter
 - 3.2.1 Utgangspunkt
 - 3.2.2 Positive særtiltak
 - 3.2.3 Avskaffing av diskriminerende strukturer
4. Nærmere om forholdet mellom Grunnloven 98 (2) og konvensjonsvernet
5. Hvem er omfattet av Grunnlovens diskrimineringsforbud?

1. Diskrimineringsvernets formål

Kjernen i vernet mot diskriminering er at hvert menneske har en rett til å bli vurdert som et **individ**, **ikke som del av en gruppe**.

Gjennom vedtakelse av forbud mot diskriminering, brukes RETTSREGLER som virkemidler for å bidra til likhet på tross av faktorer som kjønn, etnisitet, religion, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering m.m.

Diskrimineringsvernet er tverrgående: Det stiller krav til regelverk og praksis på samtlige andre rettsområder.



§ 98

Alle er like for loven.

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

2. Diskrimineringsvernets tilblivelse og utvikling

Charter of the United Nations (1945)

Article 1

The Purposes of the United Nations are:

- 1.To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;
- 2.To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;
- 3.To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for **all without distinction as to race, sex, language, or religion; and**
- 4.To be a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends.

Universal Declaration of Human Rights (Verdenserklæringen) (1948)

Article 2

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under an

Article 7

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

3 Diskrimineringsvernets grunnstruktur

3.1 Individvernet

3.2 Statsforpliktelser av strukturell karakter

3.1 Individvernet

3.1.1 *Grunnvilkår i enkeltsaker*

Vilkår for at det foreligger diskriminering:

1) Forskjellsbehandling

2) Sammenheng til et diskrimineringsgrunnlag (direkte eller indirekte)

3) Forskjellsbehandlingen må ikke bygge på en begrunnelse som likevel gjør den tillatt

- Forskjellsbehandling er tillatt dersom den er egnet og nødvendig for å oppnå formålet – og ikke uforholdsmessig inngripende overfor individet som blir forskjellsbehandlet.

3.1.2 *Aksessoriske og selvstendige diskrimineringsforbud*

EMK artikkel 14 *Forbud mot diskriminering*

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.

SP artikkel 26:

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.

Grunnloven § 98 (2)

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

EMD (storkammer), *Konstantin Markin mot Russland* (2012)

Premiss 124:

«Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to «the enjoyment of the rights and freedoms» safeguarded thereby. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of them.»

Premiss 130:

«It is true that Article 8 does not include a right to parental leave or impose any positive obligation on States to provide parental leave allowances. At the same time, by enabling one of the parents to stay at home to look after the children, parental leave and related allowances promote family life and necessarily affect the way in which it is organised. Parental leave and parental allowances therefore come within the scope of Article 8 of the Convention. It follows that Article 14, taken together with Article 8, is applicable. Accordingly, if a State does decide to create a parental leave scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14 of the Convention...

3.1.3 *Direkte og indirekte diskriminering*

Både direkte og indirekte diskriminering er forbudt:

Direkte diskriminering foreligger der forskjellsbehandlingen eksplisitt – direkte – har sammenheng med et eller flere av diskrimineringsgrunnlagene, og det ikke anses å foreligge noen tilstrekkelig begrunnelse for den aktuelle forskjellsbehandlingen.

Indirekte diskriminering foreligger der bestemmelser, betingelser, praksiser m.m. er nøytralt utformet eller bygger på nøytrale kriterier (og dermed ikke er i strid med et forbud mot direkte diskriminering), men likevel fører til at personer havner i en dårligere posisjon enn andre på grunn av sitt kjønn, sin etniske bakgrunn, sin religion, sin nedsatte funksjonsevne m.m., eller kombinasjoner av disse, og hvor begrunnelsen ikke er tilstrekkelig.

ØSK-komiteen, General Comment nr. 20 (2009):

10. Both direct and indirect forms of differential treatment can amount to discrimination under article 2, paragraph 2, of the Covenant:

(a) Direct discrimination occurs when an individual is treated less favourably than another person in a similar situation for a reason related to a prohibited ground; e.g. where employment in educational or cultural institutions or membership of a trade union is based on the political opinions of applicants or employees. Direct discrimination also includes detrimental acts or omissions on the basis of prohibited grounds where there is no comparable similar situation (e.g. the case of a woman who is pregnant);

(b) Indirect discrimination refers to laws, policies or practices which appear neutral at face value, but have a disproportionate impact on the exercise of Covenant rights as distinguished by prohibited grounds of discrimination. For instance, requiring a birth registration certificate for school enrolment may discriminate against ethnic minorities or non-nationals who do not possess, or have been denied, such certificates.

DISKUSJON

To ektefeller var varetektsfengselet med brev- og besøkskontroll. De hadde anledning til å skrive brev til hverandre og motta besøk i fengslet, men var pålagt av påtalemyndigheten å kommunisere på norsk.

Ektefellene og de besøkende hadde et annet morsmål enn norsk.

Ektefellene behersket norsk skriftlig og muntlig på et nivå som ivaretok grunnleggende kommunikasjon.

Begrunnelsen for kravet om bruk av norsk språk var hensynet til etterforskningen og faren for å bevisforspillelse.

Ekteparet mente at de var utsatt for diskriminering på grunn av språk.

Spørsmål:

Har de blitt utsatt for diskriminering? Er den i så fall direkte eller indirekte?

Diskuter med den som sitter ved siden av deg.

Underspørsmål i vurderingen av om diskriminering har funnet sted:

- 1) Foreligger forskjellsbehandling?
- 2) Foreligger sammenheng til et diskrimineringsgrunnlag?
- 3) Kan forskjellsbehandlingen begrunnes saklig?

3.2 Statsforpliktelser av strukturell karakter

3.2.1 *Utgangspunkt*

ØSK-komiteen, General Comment nr. 20 (2009):

(8 (b):

“Substantive discrimination: Merely addressing formal discrimination will not ensure substantive equality ... The effective enjoyment of Covenant rights is often influenced by whether a person is a member of a group characterized by the prohibited grounds of discrimination. Eliminating discrimination in practice requires paying sufficient attention to groups of individuals which suffer historical or persistent prejudice instead of merely comparing the formal treatment of individuals in similar situations. States parties must therefore immediately adopt the necessary measures to prevent, diminish and eliminate the conditions and attitudes which cause or perpetuate substantive or de facto discrimination.”

3.2.2 *Positive særtiltak*

KDK artikkel 4

«Dersom konvensjonspartene vedtar midlertidige særtiltak som tar sikte på å fremme faktisk likestilling mellom menn og kvinner, skal det ikke anses som en diskriminerende handling etter denne konvensjon, men skal ikke på noen måte føre til at det opprettholdes ulike eller atskilte standarder; disse tiltakene skal opphøre når målene om like muligheter og lik behandling er nådd.»

RDK 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.»

3.2.3 *Avskaffing av diskriminerende strukturer*

KDK artikkel 2:

Konvensjonspartene forplikter seg til:

- e) å treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner,
- f) å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner,

KDK artikkel 5:

Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige

- a) for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre, med sikte på å avskaffe fordommer og hevdvunnen og all annen praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller, eller på forestillingen om at et av kjønnene er det andre underlegent eller overlegent,

Statene har en omfattende plikt til å avskaffe vold mot kvinner på alle områder. Seksuell trakassering faller innenfor definisjonen av vold mot kvinner (GR nr. 19 og 35)

RDK artikkel 2 nr. 1

Med det formål å avskaffe rasediskriminering:

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,

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.

4 Nærmere om forholdet mellom Grunnloven 98 (2) og konvensjonsvernet

Grunnloven § 98 (2)

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

EMK artikkel 14 *Forbud mot diskriminering*

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*.

To forskjeller:

1)

EMK: Aksessorisk.

Grunnloven: Gjelder GENERELT

2)

Hvem kan påberope seg vernet?

Grunnloven: Personer (mennesker)

EMK: Mennesker, men også juridiske personer

De tre vilkårene:

Vilkår 1 Forskjellsbehandling:

Grunnloven: Det vises til «usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling» - Det samme som «diskriminering»

EMK: «Diskriminering»

Vilkår 2 Diskrimineringsgrunnlag:

Grunnloven: ingen grunnlag er spesifisert

EMK: opplisting + sekkekategori «eller annen status». Har blitt brukt til å innfortolke nye diskrimineringsgrunnlag, for eksempel nedsatt funksjonsevne

Vilkår 3 Unntaksadgangen:

Grunnloven: viser til både saklighet og forholdsmessighet

EMK: Taus. MEN krav om legitimt formål og forholdsmessighet er innfortolket i praksis av EMD (krav om «objective and reasonable justification»)

5 Hvem er omfattet av Grunnlovens diskrimineringsforbud?

EMD, Petrov mot Bulgaria

Artikkel 14...

“safeguards persons who are in analogous or relevantly similar positions against discriminatory differences in treatment that have as their basis or reason a personal characteristic (“status”) by which persons or a group of persons are distinguishable from each other.... The Court must therefore determine whether the applicant – who had an established long-term de facto relationship with Ms S.P. ... – was in an analogous situation with married prisoners as regards the possibility to contact their partners by telephone.”

(premiss 52)

Menneskerettsutvalget i (Dokument 16 (2011-2012) s. 149-150):

«Ulempen med en opplisting av diskrimineringsgrunnlag er at personer med kjennetegn som ikke står på denne listen, kan oppleve dette som en bekreftelse på at samfunnet ikke ser like alvorlig på deres problemer. Denne følelsen kan raskt også vise seg å være en realitet, på den måten at disse personene vanskeligere vil nå frem med sin sak. Det er derfor problematisk å ta stilling til hvilke grunnlag som bør nevnes, og hvilke som bør utelates. Dette argumentet får særlig betydning ved utformingen av en grunnlovsbestemmelse. Utvalget ser det i stedet som verdifullt å fremheve de allmenngyldige prinsipper om at alle er like for loven, og at ingen skal utsettes for usaklig eller forholdsmessig forskjellsbehandling. Utvalget mener også at det er for stor usikkerhet knyttet til de ulike diskrimineringsgrunnlagene, både hva gjelder hvilke grunnlag som bør tas med, og hvor langt de ulike grunnlagene strekker seg. Det er fare for at noen diskrimineringsgrunnlag blir for ekstensive og favner for vidt, i den forstand at det ofte vil være saklig grunn til å forskjellsbehandle. Samtidig vil enkelte relevante diskrimineringsgrunnlag raskt falle utenfor. Det er derfor utvalgets oppfatning at de ulike diskrimineringsgrunnlag ikke bør listes opp i en grunnlovsbestemmelse, men at dette bør overlates til ordinær lovgivning.»

«Det sentrale vil først og fremst være vurderingen av om det foreligger forskjellsbehandling, og dernest om denne forskjellsbehandlingen enten er usaklig eller uforholdsmessig. Det vil stort sett være i relasjon til usaklighetsvurderingen at begrunnelsene, eventuelt de skjulte begrunnelsene, for å forskjellsbehandle vil være relevante. Etter utvalgets oppfatning bør ikke Grunnlovens usaklighetsvurdering låses fast til helt bestemte diskrimineringsgrunnlag. I stedet bør Grunnloven i noen grad være åpen for uventede situasjoner og endringer over tid.»

Stortingets kontroll – og konstitusjonskomité i (Innst. 186 S (2013-2014) s. 25:

«Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Venstre og Sosialistisk Venstreparti, mener videre at en opplisting i Grunnloven av diskrimineringsgrunnlag ikke vil tjene formålet, all den tid det gjør bestemmelsen mer rigid, og dermed øker faren for å utelate fremtidige grunnlag for diskriminering som nå er vanskelige å forutse. Det er prinsippene om likebehandling og ikke-diskriminering som bør ha grunnlovs rang. En fordel med å grunnlovfeste en åpen kategori fremfor å liste opp særlige forhold som erfaringsmessig kan føre til diskriminering, er at den vil sikre at diskriminering som åpenbart er usaklig og har **sammenheng med vesentlige forhold ved en person** blir omfattet. Flertallet ønsker å unngå de politiske og rettslige utfordringer som oppstår ved å skille skarpt mellom de forhold som listes opp og de forhold som ikke listes opp.»

Saksordfører Jette F. Christensen (A):

«Komiteens flertall mener ikke at eksempler på diskrimineringsgrunnlag bør listes opp. Komiteen mener at bestemmelsen står seg og ikke er til å misforstå. Usaklig forskjellsbehandling skal ikke forekomme. Ved ikke å liste opp diskrimineringsgrunnlag unngår vi å utelate det som vi i dag ikke kjenner som diskrimineringsgrunnlag.»

NY Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

§ 1. Formål

Lovens formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder og **andre vesentlige forhold ved en person.**

§ 6. Forbud mot å diskriminere

Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk.

Om forholdet mellom Grunnloven § 98 og ordinær lovgivning:

«Menneskerettighetsutvalget finner at retten til ikke å bli diskriminert bør utformes som en individuell rettighet som kan bringes inn for domstolene i enkeltsaker. En slik grunnlovsbestemmelse vil sette rettslige skranker for lovgiver, ved at lovgiver ikke kan vedta regler i strid med diskrimineringsforbudet. Den nærmere grenseoppgangen for hva som er å anse som diskriminering, må imidlertid først og fremst trekkes av de politiske myndigheter. Det er derfor av avgjørende betydning at de politiske myndigheter sørger for et omfattende regelverk på området med det siktemål å søke å beskytte individene mot diskriminering. Det vil være dette regelverket domstolene må forholde seg til og tolke i vanskelige saker. En grunnlovsbestemmelse vil i første rekke sikre den enkelte tilgang til å få sin diskriminerings sak prøvet for domstolene. Dersom øvrig regelverk mot formodning skulle mangle, vil grunnlovsbestemmelsen måtte prøves direkte av domstolene.»
(Dokument 16 (2011-2012) s. 147)

Takk for i dag!

