

Kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet

Reglene om erstatning og oppreisning i lys av
Norges internasjonale forpliktelser



Nanna Kim Øiestad

Kvinnerettslig skriftserie nr. 91
Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett
(KVIBALD)

Universitetet i Oslo
2013



Avdeling for kvinnerett

Kvinnerettslig skriftserie nr. 91

Titel: Kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet. Reglene om erstatning og oppreisning i lys av Norges internasjonale forpliktelser.

Forfatter: Nanna Kim Øiestad

År: 2013

Avdeling for kvinnerett

Institutt for offentlig rett

Universitetet i Oslo

Postboks 6706 St. Olavs plass

0130 Oslo

Besøksadresse:

Domus Nova 6. etg.

St. Olavs plass 5

E-post:

womens-law@jus.uio.no

Nettsiden:

<http://www.jus.uio.no/ior/forskning/omrader/kvinnerett/index.html>

Editor: Professor Anne Hellum

ISSN: 1891-5183

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Emne	1
1.2	Problemstilling.....	3
1.3	Metodiske aspekter	3
1.3.1	Internasjonale forpliktelser.....	3
1.3.2	Nasjonale regler	5
1.3.3	Danske og svenske regler.....	5
1.4	Den videre fremstillingen	6
2	INTERNASJONALE FORPLIKTELSER	7
2.1	EØS-retten	7
2.1.1	Omstillingsdirektivet.....	9
2.2	Europakommisjonen	10
2.2.1	EMK.....	10
2.2.2	ECRI.....	12
2.3	FN-konvensjonene.....	14
2.3.1	SP	14
2.3.2	ØSK.....	17
2.3.3	KDK	19
2.3.4	RDK	22
2.4	Oppsummering og videre føringer	26
2.4.1	Oppsummering.....	26
2.4.2	Normative føringer.....	27
3	NASJONALE REGLER OM ERSTATNING OG OPPREISNING.....	28
3.1	De alminnelige reglene om erstatning og oppreisning	28
3.2	Diskrimineringslovenes regler om erstatning og oppreisning.....	29

3.2.1	Materielle regler	30
3.2.2	Prosessuelle regler.....	47
4	EKSEMPLER FRA ANDRE NORDISKE LAND.....	58
4.1	Danmark	58
4.2	Sverige	59
4.3	Vurdering.....	61
5	VURDERING OG AVSLUTNING.....	62
5.1	Effektivt vern.....	62
5.2	Adgang til å kreve erstatning og oppreisning	63
5.3	Avslutning	64
6	LITTERATURLISTE.....	66
7	FORKORTELSER.....	74

1 Innledning

1.1 Emne

Tema for oppgaven er effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet. I den nasjonale lovgivningen er diskrimineringsforbudet spredd i ulike lover, hvorav de mest sentrale er likestillingsloven, diskrimineringsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og arbeidsmiljøloven. Diskrimineringsforbudet er dessuten nedfelt i en rekke internasjonale avtaler og konvensjoner som Norge har forpliktet seg til å følge. For å forsøke å sikre at forbudet overholdes, har det i både nasjonale og internasjonale lovverk blitt oppstilt regler om erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet.

Diskriminering er likevel et vedvarende problem i Norge. I LDOs årsrapport¹ for 2010, uttales det i forordet fra ombudet at regnskapet for likestilling og diskriminering bekrefter at likestillingen i Norge har kommet langt, men at vi i den siste og avgjørende etappen står stille. Det blir vist til at: «En skremmende høy andel personer med nedsatt funksjonsevne kommer ikke inn i arbeidsmarkedet. Personer med minoritetsbakgrunn er fremdeles overrepresentert i jobbene med dårligst arbeidsvilkår. Fedre tar fortsatt bare ut en brøkdel av permisjonsdagene, deltid er lik kvinnetid, og ordfører kandidatene er nesten like hvite og midt i livet som de var på 1960-tallet».²

Statistikken som danner grunnlaget for uttalelsen, viser videre at bare 44 % av de med nedsatt funksjonsevne i aldersgruppen 15 til 66 år var sysselsatt i 2010. Det tilsvarende tallet for personer uten funksjonsnedsettelse var 81 %.³ Når det gjelder foreldrepermisjon, viser

¹ LDO publiserer årsrapporten «SaLDO» om likestillings- og diskriminerings situasjonen i Norge. SaLDO gir oversikt og analyse av likestillingstilstanden på ulike samfunnsområder for alle diskrimineringsgrunnlag. Den siste rapporten omhandlet situasjonen i 2010.

² Side 6.

³ Side 28.

statistikken at mesteparten blir tatt ut av kvinner.⁴ I 2009 ble bare 12 % tatt ut av menn. Tallene for deltidsarbeid viser at 41 % av sysselsatte kvinner jobber deltid, mens bare 14 % av sysselsatte menn jobber deltid.⁵ I følge SSB arbeider én av ti deltidsansatte kvinner og menn ufrivillig deltid. Siden kvinner utgjør majoriteten av deltidsansatte, er det langt flere undersysselsatte kvinner enn menn.⁶ Rapporten viser også statistikk over valg og politikk. Her kommer det til syne at Stortinget er skjevt sammensatt i forhold til befolkningen. Det er for eksempel 38,5 % kvinner på Stortinget, mens det i befolkningen er 50,4 % kvinner. Personer med innvandrerbakgrunn utgjør 1 % av representantene på Stortinget, mens det i befolkningen er 10,6 % personer med innvandrerbakgrunn.⁷

Arnfinn H. Midtbøen og Jon Rogstad foretok nylig en studie av etniske minoriteters tilgang til norsk arbeidsliv. For å finne ut av om det forekommer etnisk diskriminering i ansettelsesprosesser i det norske arbeidsmarkedet, tok de for seg om jobbsøkere med utenlandske navn møter større barrierer i tilgangen på arbeidslivet enn søkere med norske navn. I ble med andre ord fokusert på om etnisk opprinnelse kan være en årsake til at det skjer forskjellsbehandling i arbeidslivet. Det ble for det første gjennomført et felteksperiment der 1800 parvise, fiktive jobbsøknader ble sendt ut til reelle stillingsutlysninger. For det andre ble det gjennomført 42 dybdeintervjuer med et utvalg av arbeidsgiverne som hadde vært gjenstand for iakttakelse i eksperimentet. Resultatet i eksperimentet viste at diskriminering er et stort hinder for personer med etnisk minoritetsbakgrunn som søker arbeid. Studiet konkluderer med at sannsynligheten for å bli innkalt til intervju reduseres ca. 25 prosent dersom søkeren har et utenlandsk navn sammenlignet med identisk kvalifiserte søkere med et typisk norsk navn.⁸

⁴ Side 36 og 37.

⁵ Side 38.

⁶ Side 39.

⁷ Side 57.

⁸ Midtbøen og Rogstad (2012) side 9.

1.2 Problemstilling

Oppgaven søker å belyse hvorvidt Norges nasjonale regler om erstatning og oppreisning i diskrimineringsaker, tilfredsstillende de internasjonale forpliktelsenes krav om effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet. Jeg skal derfor behandle internasjonale kilder for å belyse det nærmere innholdet av kravet. Videre skal jeg redegjøre for de nasjonale reglene om erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet. For å kaste lys over de norske reglene, skal jeg i tillegg foreta en sammenligning med svensk og dansk rett.

Av hensyn til oppgavens tidsramme og størrelse, behandles bare reglene om erstatning og oppreisning under en forutsetning om at det foreligger et brudd på diskrimineringsforbudet. Jeg har i tillegg valgt å avgrense oppgaven mot diskriminering på andre grunnlag enn kjønn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion, livssyn og nedsatt funksjonsevne.

1.3 Metodiske aspekter

1.3.1 Internasjonale forpliktelser

For å tolke kravet til effektiv sanksjonering, legges det i tråd med Statuttene til den Internasjonale Domstol⁹ art. 38, vekt på internasjonale avtaler og konvensjoner. De mest relevante avtaler og konvensjoner for oppgavens problemstilling er: Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde mv¹⁰ (heretter EØS-avtalen), Den Europeiske Menneskerettskonvensjon¹¹ (heretter EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter¹² (heretter SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter¹³ (heretter ØSK),

⁹ Vedtatt 26. juni 1945 og trådte i kraft 24. oktober 1945.

¹⁰ Undertegnet 2. mai 1992, og trådte i kraft 1. januar 1994.

¹¹ Vedtatt 4. november 1950 og trådte i kraft 3. september 1953.

¹² Vedtatt 16. desember 1966 og trådte i kraft 23. mars 1976.

¹³ Vedtatt 16. desember 1966 og trådte i kraft 3. januar 1976.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner¹⁴ (heretter KDK), og FN's konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering¹⁵ (heretter RDK).¹⁶ Jeg skal i tillegg se på anbefalingene fra European Commission against Racism and Intolerance (heretter ECRI).

I Wienkonvensjonen om traktatretten¹⁷ art. 31, heter det at avtale- og konvensjonstekstene skal fortolkes i lys av deres «object and purpose». Jeg kommer til å foreta en formålsorientert og dynamisk fortolkning,¹⁸ hvor tolkningen til avtalenes og konvensjonenes håndhevingsorganer blir tillagt vekt ved fastleggelsen av bestemmelsenes innhold.

Ved fortolkningen av EØS-retten vil Den Europeiske Unions domstols (heretter EU-domstolen) avgjørelser bli tillagt vekt, til tross for at det er EFTA-domstolen som har jurisdiksjon til å avgjøre EØS-rettslig spørsmål.¹⁹ Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 2.1.

EMK blir håndhevet av den Europeiske Menneskerettsdomstol (heretter EMD), jfr. EMK art. 19. Art. 32 slår fast at EMD tolker og anvender konvensjonen og dens protokoller. Dette blir gjort gjennom EMDs behandling av klager som kan bringes inn for domstolen i medhold av art. 33, 34, 46 og 47.

¹⁴ Vedtatt 18. desember 1979 og trådte i kraft 3. september 1981.

¹⁵ Vedtatt 21. desember 1965 og trådte i kraft 4. januar 1969.

¹⁶ EØS-avtalen og direktiver gitt i kraft av denne avtalen er gjort til norsk rett gjennom EØS-loven § 1. EMK, SP, ØSK og KDK er inkorporert i menneskerettsloven og gjelder som norsk rett, jfr. mrl. § 2. RDK er inkorporert i diskrimineringsloven, som i § 2 bestemmer at konvensjonen skal gjelde som norsk lov.

¹⁷ Vedtatt 23. mai 1969 og trådte i kraft 27. januar 1980.

¹⁸ Se Andenæs (2012) på side 145, hvor det legges til grunn at: «Dynamisk tolkning er en alminnelig del av folkerettslig tolkningsmetode.»

¹⁹ EFTA-domstolen er forutsatt opprettet i EØS-avtalen art. 108 nr. 2 og hjemlet i ODA-avtalen art. 27 til 41. Se EØS-rett (2011) side 155.

Alle FNs menneskerettskonvensjoner overvåkes av hver sin komité, som består av eksperter innen fagområdet. Komiteene utarbeider generelle kommentarer som utdyper konvensjonenes innhold. Slike generelle kommentarer er ikke rettslig bindende for konvensjonspartene, men er viktige for tolkningen og anvendelsen av konvensjonene. Kommentarene er basert på erfaringer komiteen har gjort seg, gjerne over tid. Ekspertene sitter derfor inne med en betydelig kompetanse. Videre distribueres kommentarene vidt og anvendes av komiteen selv, internasjonale institusjoner, stater, ikke-statlige organisasjoner og enkeltindivider. Den praktiske betydningen er derfor stor.²⁰ Komiteene skal i tillegg motta og behandle statsrapporter som sendes inn fra konvensjonspartene. Deres konklusjoner etter behandlingen er heller ikke rettslig bindende. De har imidlertid ofte en sterk politisk og rettspolitisk effekt blant annet fordi hele rapporteringsprosessen, inkludert komiteens konklusjoner, blir offentliggjort.

1.3.2 Nasjonale regler

I kapittel 3 tar jeg utgangspunkt i norske lovtekster, forarbeider og rettspraksis. Jeg kommer også til å legge vekt på noe rettsteori. De relevante lovene er likestillingsloven, diskrimineringsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og arbeidsmiljøloven. For å finne relevante avgjørelser, foretas søk på lovdata etter avgjørelser der erstatnings- og oppreisningsbestemmelsene i diskrimineringslovene har blitt anvendt.

1.3.3 Danske og svenske regler

I kapittel 4 tar jeg utgangspunkt i danske og svenske lovtekster. I Danmark er loven om likebehandlingsnævnet sentral. I Sverige reguleres diskrimineringsforbudet i Diskrimineringslagen. Jeg lyktes ikke i å finne danske forarbeider, så jeg har lagt vekt på danske rettsteori ved fortolkningen av reglene. Ved tolkningen av de svenske reglene om erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet, blir svenske forarbeider anvendt.

²⁰ Høstmælingen (2003) side 80.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 behandles det internasjonale kravet om effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet. Deretter blir det redegjort for de nasjonale reglene om erstatning og oppreisning i diskrimineringssaker i kapittel 3. Kapittel 4 gjennomgår de tilsvarende reglene i Danmark og Sverige. I oppgavens siste del, kapittel 5, gis det en vurdering av problemstillingen og en avslutning på oppgaven.

2 Internasjonale forpliktelser

I dette kapittelet skal jeg prøve å belyse hva Norges forpliktelse til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet innebærer. Først skal jeg gjennomgå avtalene og konvensjonene hver for seg. Deretter skal jeg oppsummere forpliktelsene og si noe om hvilke normative føringer avtalene og konvensjonene gir.

2.1 EØS-retten

EØS-avtalen art. 3 er den generelle bestemmelse som pålegger Norge å gjennomføre EØS-retten i nasjonal rett. EØS-retten består av EØS-avtalens hoveddel, protokollene, vedleggene og rettsaktene. For å belyse EØS-rettens krav til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet, kommer jeg til å behandle reglene om likestilling mellom kvinner og menn i arbeidslivet.

I henhold til EØS-avtalen art. 69 nr. 1 er Norge forpliktet til å gjennomføre prinsippet om lik lønn til kvinnelige og mannlige arbeidstakere. Likebehandlingsprinsippet er nedfelt i art. 70. Bestemmelsene har sin opprinnelse i Romatraktaten art. 119. Prinsippet er videreført i Amsterdamtraktaten art. 141 og er i dag nedfelt i Lisboaatraktaten art. 157. Det følger av EØS-avtalen art. 6 at bestemmelser «som i sitt materielle innhold er identisk med tilsvarende regler» i EU-retten, skal «fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellelesskaps domstol har truffet før undertegningen» av EØS-avtalen. Når det gjelder avgjørelser avsagt etter at avtalen ble inngått, har det i Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) blitt uttalt: «Nyere dommer skal også tillegges vekt. Dette følger av avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA 27. november 1992 nr. 109) artikkel 3 og Høyesteretts og EFTA-domstolens praksis. Likestillingsrettens dynamiske karakter tilsier at nyere praksis anses som ledd i en utvikling som ligger innebygget i det EF-rettslige diskrimineringsforbudet.»²¹ EØS-avtalen art. 69 og 70 skal således

²¹ Kapittel 2.3.

tolkes i samsvar med Lisboa-traktaten art. 157 og EU-domstolens praksis vedrørende bestemmelsen.

EØS-avtalen art. 69 nr. 2 slår videre fast at vedlegg XVIII inneholder særlige bestemmelser om gjennomføringen av likelønnsprinsippet. Av art. 70 går det frem at prinsippet om lik behandling av kvinner og menn skal fremmes ved at avtalepartene gjennomfører de bestemmelser som er angitt i vedlegg XVIII. EØS-avtalens vedlegg XVIII inneholder en rekke EU-direktiver om likestilling. Når et direktiv er gjort til del av EØS-avtalen, følger det av art. 7 at de skal være bindende for avtalepartene og gjennomføres i statenes interne rettsorden.

Det mest sentrale direktivet om likelønn, er rådets direktiv 75/117/EØF om innbyrdes tilnærming av medlemsstatenes lovgivninger om gjennomførelse av prinsippet om lik lønn til menn og kvinner (heretter likelønnsdirektivet), som ble gitt i 1975. Etter dette ble det vedtatt flere direktiver om likestilling mellom menn og kvinner i arbeidslivet, som er blitt en del av EØS-avtalen. Blant disse er EUs direktiv 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår (heretter likebehandlingsdirektivet av 1976) og Direktiv 97/80/EF om bevisbyrden i forbindelse med forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn (heretter bevisbyrdedirektivet) fra 1997.

De omtalte direktiver har blitt endret og utviklet gjennom EU-domstolens praksis. I 2006 bestemte EU at likelønnsdirektivet, likebehandlingsdirektivet av 1976 og bevisbyrdedirektivet skulle oppheves og innlemmes i direktiv 2006/54/EØF om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner (heretter omstillingsdirektivet).²² Direktivet samler flere av de tidligere direktivene om kjønnsdiskriminering og kodifiserer rettsutviklingen på området.

²² Innlemmet i EØS-avtalen 14. mars 2008, med frist for gjennomføring 15. august 2009.

2.1.1 Omstillingsdirektivet

Omstillingsdirektivets art. 18 oppstiller reglene om økonomisk kompensasjon for overtredelse av direktivets bestemmelser. I henhold til bestemmelsens ordlyd, skal Norge «sikre en reell og effektiv erstatning eller godtgørelse» for «tab og skader, der er påført en person som følge af forskelsbehandling på grundlag af køn». Dette skal gjøres på en slik måte at den «har en præventiv virkning og står i et rimeligt forhold til det tab, den pågældende har lidt».

En alminnelig tolkning av bestemmelsens ordlyd, tilsier at overtredelse diskrimineringsforbudet skal sanksjoneres økonomisk. Sanksjoneringen skal dessuten være effektiv, ha en preventiv virkning, og stå i et rimelig forhold til det lidte tap. I EU-retten omtales dette gjerne som prinsippet om effektiv sanksjonering.

For å klargjøre det nærmere innholdet av prinsippet, må man se hen til EU-domstolens praksis. Prinsippet ble for første gang formulert i Colson-saken.²³ Saken dreide seg om forbigåelse av kvinnelige søkere til stillinger som sosialarbeidere i et offentlig fengsel. Forbigåelsene ble begrunnet med at det var problematisk å ansette kvinner i et fengsel der de innsatte var menn. Spørsmål om sanksjonering ved brudd på diskrimineringsforbudet ble reist for EU-domstolen, som uttalte at sanksjonens effektivitet og preventive virkning må sikres ved at erstatningssummen overstiger en rent symbolsk sum. Erstatningssummen må i hvert fall dekke det lidte tap.²⁴

I 1990 behandlet EU-domstolen en ny sak om kravet til effektiv sanksjonering.²⁵ Dekker hadde søkt på en stilling som lærer og ble av ansettelsesutvalget innstilt som den best egnede søkeren. Da Dekker fortalte at hun var gravid, ble stillingen tilbudt en annen. Det ble reist spørsmål om erstatning og EU-domstolen slo fast at det etter likebehandlingsdirektivet

²³ Colson 14/83 Saml. 1984 2. 1891, avsnitt 23.

²⁴ Avsnitt 28.

²⁵ Dekker 177/88 Saml. 1990 s. 3941.

av 1976, som gjaldt den gang, ikke var påbudt å bevise skyld hos arbeidsgiveren.²⁶ Begrunnelsen var at likebehandlingsprinsippet ville ha blitt vesentlig svekket dersom man for å konkludere med et erstatningsansvar krevde påvist skyld.

Det objektive ansvaret for erstatning ble nok en gang presisert av EU-domstolen i Draehmpaehl-saken.²⁷ Her hadde Draehmpaehl søkt på en stilling som ifølge stillingsannonsen var forbeholdt kvinner. Draehmpaehl var mann og søknaden hans ble ikke besvart. EU-domstolen viste til Dekker-saken og uttalte at man ikke må påvise skyld, uavhengig av hvor lett dette ville være å bevise.²⁸ Videre slo EU-domstolen fast at den diskriminerte heller ikke må bevise at vedkommende ville ha fått stillingen dersom den ulovlige forskjellsbehandlingen ikke hadde funnet sted.²⁹

2.2 Europakommisjonen

2.2.1 EMK

Diskrimineringsforbudet i EMK er slått fast i art. 14. Ifølge denne bestemmelsen, skal statene sikre at «utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt» i konvensjonen «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 sosial minoritet, eiendom, fødsel eller annen status». Bestemmelsen forbyr dermed diskriminering på mange grunnlag, men forbudet kommer bare til anvendelse ved utøvelsen av konvensjonens rettigheter, for eksempel retten til liv i art. 2.

Dersom en rettighet etter konvensjonen blir krenket, følger det av art. 13 at man «skal ha en effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet». Rent språklig taler «nasjonale myndig-

²⁶ Avsnitt 22.

²⁷ Draehmpaehl C-180/95 Saml. 1997 I s. 2195.

²⁸ Avsnitt 21.

²⁹ Avsnitt 35.

het» for at det ikke er krav om domstolsbehandling. I Čonka-saken ble dette bekreftet.³⁰ Saken dreide seg om en klage over frihetsberøvelse og utvisning av en asylsøker som ikke ble prøvet før etter at klageren var utvist. Om art. 13 uttalte EMD: «The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; however, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law. The “effectiveness” of a “remedy” within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the “authority” referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so».³¹ Det avgjørende er således om klageorganet er kompetent til å foreta en effektiv prøving i saken. Prøvingen må videre være effektiv i praksis, så vel som i lov.

Det nærmere innholdet av begrepet «effektiv prøvingsrett», har EMD utdypet gjennom sin praksis. En sentral avgjørelse er Klass-saken,³² som omhandlet nasjonal rett i Tyskland som ikke påla myndighetene å varsle personer som ble overvåket. Selv ikke i etterkant av overvåkningen. Klagerne hevdet at dette var i strid med EMK art. 8 og art. 13, idet man ikke fikk adgang til å prøve om overvåkningen var rettmessig. EMD uttalte at art. 13 bare kommer til anvendelse dersom det er foreligger en krenkelse på en av EMKs rettigheter, men at «a person cannot establish a "violation" before a national authority unless he is first able to lodge with such an authority a complaint to that effect».³³ EMD la til grunn at art. 13 «requires that where an individual considers himself to have been prejudiced by a measure

³⁰ Čonka mot Belgia (Application no. 51564/99).

³¹ Avsnitt 75.

³² Klass og andre mot Tyskland (Application no. 5029/71).

³³ Avsnitt 64.

allegedly in breach of the Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress».³⁴

Hva som nærmere kreves for at erstatning anses «appropriate», er ikke fastslått av EMD. Gjennom praksis er det likevel gitt noen føringer. Spørsmål om erstatning ble reist i Öneriyildiz-saken,³⁵ som handlet om et slumområde som hadde blitt brukt som søppeldyngje. I 1991 ble det publisert en fagrapport som erklærte stor fare for metaneksplosjon, og myndighetene ble kritisert for manglende sikkerhetstiltak for å forebygge dette. Ingenting ble gjort før det i 1993 oppsto en metaneksplosjon som ødela mer enn 10 000 boliger, inkludert klageren sin. I tillegg mistet han ni slektninger i ulykken. EMD slo fast at art. 13 ikke oppstiller et generelt krav om konkrete sanksjoner. Det ble likevel gitt uttrykk for at økonomisk kompensasjon er påkrevet i visse tilfeller: «The nature of the right at stake has implications for the type of remedy the State is required to provide under Article 13. Where violations of the rights enshrined in Article 2 are alleged, compensation for pecuniary and non-pecuniary damage should in principle be possible as part of the range of redress available».³⁶ Hvorvidt erstatning er påkrevd atter EMK art. 13, beror således på alvorlighetsgraden til den rettighet som er krenket. EMD har hittil ikke tilkjent erstatning for brudd på art. 13 sammenholdt med art. 14.

2.2.2 ECRI

ECRI er etablert av Europarådet i henhold til Statute of the Council of Europe art. 15 og 16.³⁷ ECRI overvåker hvordan Europarådets medlemmer arbeider mot rasisme, rasediskriminering, antisemittisme og fremmedhat. De skal på bakgrunn av statenes rapporter, gi konkrete og praktiske anbefalinger til hvordan medlemslandene på best mulig måte kan håndtere rasisme og fremmedhat. ECRI gir i tillegg ut generelle anbefalinger om hvordan

³⁴ Avsnitt 64.

³⁵ Öneriyildiz mot Tyrkia (Application no. 48939/99).

³⁶ Avsnitt 147.

³⁷ Av 5. mai 1949, i kraft 3. august 1949.

statene gjennom sin lovgivning, politikk og andre virkemidler kan bekjempe rasediskriminering lokalt, nasjonalt og internasjonalt.³⁸

ECRIs generelle anbefalinger og konklusjoner til medlemsstatene er ikke rettslig bindende. Norge er likevel forpliktet til å ta disse i betraktning, gjennom sitt medlemskap i Europarådet.³⁹

I ECRIs generelle anbefaling nr. 7,⁴⁰ blir nasjonale lovreguleringer behandlet. Allerede i innledningen blir betydningen av egnede virkemidler understreket: «Stressing the vital importance of appropriate legal measures in combating racism and racial discrimination effectively and in a way which both acts as a deterrent and, as far as possible, is perceived by the victim as satisfactory».⁴¹ ECRI anbefaler statene å innta lovbestemmelser som forbyr rasisme og rasediskriminering dersom dette ikke er gjort. Slik lovgivning bør inneholde enkelte kjernepunkter.⁴² Den generelle anbefalingens første del, tar for seg disse kjernepunktene. Et av kjernepunktene til ECRI er å sikre alle ofre for rasediskriminering enkel tilgang på juridiske og/eller administrative klageordninger.⁴³ Et annet kjernepunkt er at lovgivningen bør sikre effektive, proporsjonale og preventive sanksjoner i diskrimineringssaker. ECRI anbefaler sanksjonene til å omfatte både erstatning for materielle skader og oppreisning for moralske skader.⁴⁴ For at ofrene skal kunne påberope slike rettigheter, peker ECRI på en del kjernepunkter ved klageordningen. Det blir nevnt at lovgivningen bør sikre etablering av uavhengige og spesialiserte organer som arbeider for bekjempelse av rasediskri-

³⁸ Se ECRIs hjemmeside: www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/mandate_en.asp.

³⁹ Norge ratifiserte Statute of the Council of Europe 30. juli 1949.

⁴⁰ ECRI General Policy Recommendation N°7: National legislation to combat racism and racial discrimination (2002).

⁴¹ Innledningen til ECRIs generelle anbefaling nr. 7.

⁴² Slutten av innledningen.

⁴³ Avsnitt III-10.

⁴⁴ Avsnitt III-12.

minering.⁴⁵ Slike organer bør bl.a. annet få kompetanse til å reise sak og delta i saker for domstolene. Dersom den diskriminerte mangler tilstrekkelige midler for å reise søksmål, bør lovgivningen garantere fri rettshjelp.⁴⁶

2.2.2.1 ECRIs rapporter om Norge

ECRI utga sin fjerde rapport om Norge i 2009.⁴⁷ I rapporten blir det poengtert at LDO og Nemnda mangler kompetanse til å tilkjenne erstatning og oppreisning, og at ofre for rasediskriminering må gå til domstolene for å oppnå økonomisk kompensasjon.⁴⁸ I følge rapporten har det blitt hevdet at dette systemet kan redusere ofrenes vilje til å bringe saken inn for LDO i første omgang. ECRI anbefaler derfor Norge å gi Nemnda kompetanse til å fastsette erstatning til ofre for rasediskriminering.⁴⁹

2.3 FN-konvensjonene

2.3.1 SP

Konvensjonen håndheves av Menneskerettskomiteen. Formålet med konvensjonen er at medlemslandene skal sikre innbyggernes grunnleggende sivile og politiske rettigheter. SP inneholder flere ulike diskrimineringsforbud. I konvensjonens art. 2 nr. 1 heter det konvensjonspartene skal «...respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in this present Covenant, without discrimination of any kind...». Bestemmelsen forbyr diskriminering på grunnlag av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom fødsel eller status for øvrig. Forbudet retter seg dermed mot flere diskrimineringsgrunnlag, men knytter seg bare til de øvrige rettighetene i konvensjonen.

⁴⁵ Avsnitt V-24.

⁴⁶ Avsnitt V-26.

⁴⁷ NOR-CbC-IV-2009-004-NOR.

⁴⁸ Avsnitt 39.

⁴⁹ Avsnitt 41.

Art. 3 gir en egen bestemmelse om kjønnsdiskriminering. I henhold til bestemmelsen skal statene «ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the present Covenant».

Art. 26 oppstiller et generelt diskrimineringsforbud, idet den slår fast at «All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law». Bestemmelsen krever at lovgivningen skal «prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination».

Diskrimineringsforbudet er utdypet i menneskerettskomiteens generelle kommentar nr. 18.⁵⁰ Komiteen lar statene fastslå hva som er egnede virkemidler for å gjennomføre diskrimineringsforbudet, men understreker at «... the Committee is to be informed about the nature of such measures and their conformity with the principles of non-discrimination and the equality before the law and equal protection of the law».⁵¹ Selv om statene har en relativt stor frihet når det gjelder valg av virkemidler, må de likevel ha i tankene at komiteen vil vurdere virkemidlenes karakter og hvordan de samsvarer med diskrimineringsforbudet. Ved utarbeidelsen av tiltak må statene således legge stor vekt på hensiktsmessighet.

Om statsrapportene sier komiteen at det vanligvis rapporteres om de lovmessige tiltak som er foretatt for å fremme likestilling.⁵² Komiteen finner dette nyttig, men etterlyser informasjon som kan avdekke faktisk diskriminering: «... the Committee wishes to know if there remain any problems of discrimination in fact, which may be practiced either by public authorities, by the community, or by private persons or bodies. The Committee wishes to be informed about legal provisions and administrative measures directed at diminishing or eliminating such discrimination».⁵³

⁵⁰ CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination (1989).

⁵¹ Avsnitt 4.

⁵² Avsnitt 9.

⁵³ I.c..

Retten til effektive rettsmidler fremgår av art. 2 nr. 3. I henhold litra a, skal Norge sikre at enhver som har fått sine rettigheter etter konvensjonen krenket, «shall have an effective remedy». Videre slår art. 2 nr. 3 litra b fast at den som gjør krav på slike rettsmidler, skal sikres en rett til å få dette prøvet for kompetente organer.

Statsforpliktelsen er utdypet Menneskerettskomiteens generelle kommentar nr. 31.⁵⁴ Det blir uttalt at statene i tillegg til å gi en effektiv beskyttelse av konvensjonens rettigheter, må sikre at individene har «accessible and effective remedies to vindicate those rights».⁵⁵ Komiteene legger til grunn at rettsmidlene bør være tilrettelagt slik at det blir tatt hensyn til spesielt sårbare grupper. Videre understrekes viktigheten av at statene etablerer egnede rettslige og administrative mekanismer for dem som har fått sine rettigheter etter konvensjonen krenket.⁵⁶ Det er særlig viktig at mulige brudd blir undersøkt raskt, grundig og av upartiske organer. Dersom konvensjonspartene ikke undersøker mulige krenkelser, vil dette i seg selv kunne være et konvensjonsbrudd. Komiteen sier videre at art. 2 nr. 3 «... requires that States Parties make reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. Without reparation to individuals whose Covenant rights have been violated, the obligation to provide effective remedy, which is central to the efficacy of article 2, paragraph 3, is not discharged».⁵⁷ Kompensasjon er med andre ord helt sentralt ved kravet til effektiv prøvingsrett. Komiteen konstaterer at kompensasjon ikke blir uttrykkelig nevnt i alle bestemmelsene, men sier likevel at «... the Committee considers that the Covenant generally entails appropriate compensation».⁵⁸

⁵⁴ General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (2004). CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13.

⁵⁵ Avsnitt 15.

⁵⁶ I.c.

⁵⁷ Avsnitt 16.

⁵⁸ I.c.

2.3.1.1 Norges rapportering til komiteen

Norge leverte sin sjette statsrapport til FNs menneskerettighetskomité i 2009.⁵⁹ I komiteens konkluderende observasjoner får Norge positive tilbakemelding for å diskutere hvordan menneskerettighetene burde nedfelles i Grunnloven.⁶⁰ Komiteen anbefaler deretter Norge å gjennomføre grunnlovfesting av konvensjonens rettigheter og påpeker dette bør inkludert retten til effektive rettsmidler i art. 2.

2.3.2 ØSK

Konvensjonen overvåkes av Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK-komiteen). Formålet med konvensjonen er at medlemslandene skal sørge for at innbyggerne har tilgang på blant annet mat, vann, bolig, utdanning og grunnleggende helsetjenester.

I henhold til art. 2 nr. 1 skal konvensjonspartene «sette alt inn» for å gradvis gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Dette skal gjøres fullt ut og med alle egnede midler. Begrunnelsen for at gjennomføringen skal skje gradvis, er kommentert av ØSK-komiteen i den generelle kommentar nr. 3.⁶¹ Det ble ansett som urealistisk å kreve umiddelbar oppfyllelse på alle områder.⁶² Men det blir understreket at bestemmelsen skal leses i lys av konvensjonens formål, som er «... to establish clear obligations for States parties in respect of full realization of the rights in question».⁶³

Det følger av art. 2 nr. 2 at konvensjonens rettigheter skal gjennomføres uten diskriminering. Bestemmelsen forbyr diskriminering på de samme grunnlag som SP art. 2 nr. 1. I komiteens generelle kommentar nr. 20 blir det uttalt at «... State parties should take con-

⁵⁹ CCPR/C/NOR/6.

⁶⁰ CCPR/C/NOR/CO/6 avsnitt 4.

⁶¹ CESCR General comment No. 3: The nature of States parties obligations (1990).

⁶² Avsnitt 9.

⁶³ I.c..

crete, deliberate and targeted measures to ensure that discrimination in the exercise of Covenant rights is eliminated».⁶⁴ Det blir videre uttalt at konvensjonspartene regelmessig skal vurdere om de tiltak som er iverksatt fungerer i praksis. Komiteen anbefaler statene å vurdere bruk av incentiver for å oppmuntre til endring i holdning og adferd overfor de som er utsatt for systematisk diskriminering.⁶⁵ Dersom diskrimineringsforbudet ikke overholdes, bør bruk av sanksjoner vurderes. Videre påpekes det at statene bør ha mekanismer som overvåker diskriminering ved utøvelsen av konvensjonens rettigheter.⁶⁶ Slike institusjoner bør være tilgjengelig for alle, og gis adgang til å undersøke og behandle mulige brudd på art. 2 nr. 2. Komiteen sier i tillegg: «These institutions should also be empowered to provide effective remedies, such as compensation, reparation, restitution, rehabilitation, guarantees of non-repetition and public apologies, and State parties should ensure that these measures are effectively implemented».⁶⁷

Art. 3 pålegger statene «å sikre menn og kvinner lik rett til å nyte alle de økonomiske, sosiale og kulturelle» rettighetene i konvensjonen. I ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 16, blir det sagt at bestemmelsen krever at statene skal respektere, beskytte og oppfylle diskrimineringsforbudet.⁶⁸ Dette innebærer innføring av lovregulering om likestilling mellom menn og kvinner, forbud mot kjønnsdiskriminering og opprettelse av offentlige institusjoner som beskytter kvinner mot diskriminering. «Å oppfylle» diskrimineringsforbudet forutsetter at det er oppnådd faktisk likestilling.⁶⁹ Å gjennomføre likestilling i praksis, bør ifølge komiteen innebære: «To make available and accessible appropriate remedies, such as compensation, reparation, rehabilitation, guarantees of non-repetition, declarations, public

⁶⁴ CESCR General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (2009) avsnitt 36.

⁶⁵ Avsnitt 39.

⁶⁶ Avsnitt 40.

⁶⁷ I.c.

⁶⁸ CESCR General comment No. 16: Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights (2005) avsnitt 2.

⁶⁹ Avsnitt 21.

apologies, educational programmes and prevention programmes» og «To establish appropriate venues for redress such as courts and tribunals or administrative mechanisms that are accessible to all on the basis of equality, including the poorest and most disadvantaged and the marginalized men and women».⁷⁰

Komiteen understreker med dette at forpliktelsen ikke bare innebærer å tilrettelegge for likestilling, men også et ansvar for å sørge for at likestilling oppnås i praksis. Dette gjelder både forbudet mot diskriminering ved utøvelsen av konvensjonens rettigheter, og forbudet mot diskriminering på bakgrunn av kjønn. Det blir deretter gitt konkrete råd om hvordan faktisk likestilling kan oppnås. Selv om konvensjonspartene ikke er forpliktet til å gjennomføre de foreslåtte virkemidlene, så er det forpliktet til å igangsette virkemidler som er egnet til å oppnå reell likestilling. Komiteens råd bør derfor brukes som verdifull veiledning.

2.3.3 KDK

Konvensjonen håndheves av Komiteen for avskaffelse av diskriminering av kvinner (heretter Kvinnekomiteen). Formålet med KDK er å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner. Konvensjonen retter seg dermed bare mot kvinnesdiskriminering, men kommer til gjengjeld til anvendelse på ethvert område hvor diskriminering kan skje, jfr. art. 1.

Gjennom art. 2 er Norge forpliktet til å sette i verk alle egnede midler for å avskaffe diskriminering av kvinner. For å oppnå dette formålet, følger det av litra b at konvensjonspartene skal «vedta egnede tiltak ... herunder sanksjoner når det er nødvendig, som forbyr all diskriminering av kvinner».

⁷⁰ Avsnitt 21.

Art. 2 blir utdypet i Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 28.⁷¹ Her slås det fast at den generelle forpliktelsen til å ta i bruk alle egnede midler, gir statene betydelig fleksibilitet.⁷² Det er opp til konvensjonspartene å avgjøre hva som er nødvendig i de respektive statene. Komiteen sier imidlertid at: «Each State party must be able to justify the appropriateness of the particular means it has chosen and demonstrate whether it will achieve the intended effect and result».⁷³ Statene står dermed ikke helt fritt når det gjelder virkemidler, idet den må kunne begrunne nødvendigheten av de virkemidler den har igangsatt. Virkemidlene må derfor være gjennomtenkte og ha konkrete formål som bidrar til å avskaffe kvinnediskriminering. At et tiltak er hensiktsmessig skal videre kunne påvises. Statene skal kunne forklare hvordan tiltaket vil fungere og hvordan dette er egnet til å oppnå det tilsiktede formålet. I siste omgang er det opp til Kvinnekomiteen å avgjøre om tiltakene en stat har iverksatt, er adekvate. Det kreves at statene er resultatorienterte og jobber aktivt for å nå målene sine.⁷⁴

Om kravet til effektiv sanksjonering, uttaler komiteen at statene skal sørge for «appropriate remedies» til kvinner som har blitt utsatt for diskriminering.⁷⁵ Videre understrekes det at: «This obligation requires that States parties provide reparation to women whose rights under the Convention have been violated. Without reparation the obligation to provide an appropriate remedy is not discharged». Komiteen nevner økonomisk kompensasjon som et forslag. For at slike reaksjoner skal ha noe for seg, må kvinnene kunne gjøre kravene gjeldende til domstoler eller andre kompetente organer.⁷⁶ Det blir presisert at «State parties must further ensure that women have recourse to affordable, accessible and timely remedies, with legal aid and assistance as necessary, to be settled in a fair hearing by a compe-

⁷¹ CEDAW General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (2010).

⁷² Avsnitt 23.

⁷³ I.c.

⁷⁴ Avsnitt 28.

⁷⁵ Avsnitt 32.

⁷⁶ Avsnitt 34.

tent and independent court or tribunal, where appropriate». For å sikre at kvinner har en reell adgang til å få saken prøvet, bør det derfor tilbys fri rettshjelp. Komiteen uttaler derfor at statene bør gi økonomisk støtte til uavhengige foreninger som gir juridisk bistand, arbeider med å gi kvinner kunnskap om deres rettigheter og bistår diskriminerte ved prøving av saken.

2.3.3.1 Norges rapportering til komiteen

Norge leverte sin åttende rapport til Kvinnekomiteen i 2011.⁷⁷ I avsnitt 41 til 45 beskriver rapporten hvordan Norge jobber for å oppfylle KDK art. 2 litra b. Det blir blant annet vist til opprettelsen av LDO og Nemda, NOU 2009: 14, og andre tiltak Norge har igangsatt for å forhindre diskriminering. Rapporten sier derimot ingenting om hvordan diskriminering sanksjoneres. I avsnitt 50, hvor gjennomføringen av art. 2 litra c kommenteres, nevnes det at Nemnda behandler klager på LDOs uttalelser om diskriminering.

I komiteens konklusjoner og anbefalinger pekes det på konvensjonens manglende synlighet.⁷⁸ Komiteen viser til at det foreligger lite rettspraksis som nevner KDK og at opplæringen av konvensjonen er mangelfull. Det blir uttrykt bekymring over dette, særlig det faktum at kvinner selv ikke er klar over sine rettigheter.

Hverken Norges rapport til Kvinnekomiteen eller komiteens konklusjoner og anbefalinger retter oppmerksomheten mot sanksjonering av brudd på konvensjonen. Likevel kan det stilles spørsmål ved Norges gjennomføring av KDK på dette punkt. Både i skyggerapporten og i den supplerende rapporten fra LDO blir sanksjonering problematisert.⁷⁹ Skyggerapporten tar opp diskrimineringsvernets effektivitet under kommentarene til KDK art. 2 litra c.⁸⁰

⁷⁷ CEDAW/C/NOR/8 (2010).

⁷⁸ CEDAW/C/NOR/CO/8 avsnitt 11.

⁷⁹ Norsk NGO skyggerapport til CEDAW (2011) og Supplementary Report to the 8th Norwegian Report to CEDAW Committee from the Equality and Inclusion Ombud (2012).

⁸⁰ Norsk NGO skyggerapport 2011 til CEDAW side 11 til 13.

Det blir påpekt at hverken LDO eller Nemnda har kompetanse til å tilkjenne erstatning i diskrimineringsaker. Videre blir det vist til kostbarheten av domstolsbehandling og at diskriminering ikke er en del av rettshjelploven. Skyggerapporten konkluderer derfor med at vernet er lite reelt og at endringer bør foretas for å bedre dette. Det blir foreslått at Nemnda bør gis kompetanse til å ilegge oppreisning i saker hvor brudd på diskrimineringslovgivningen er konstatert. Rapporten anbefaler også at reglene om fri rettshjelp endres. Det blir foreslått at diskriminering bør bli et av de prioriterte områdene i rettshjelploven, at tilbudet om fri rettshjelp blir bedre utviklet ved at inntektsgrensene gjøres mer fleksible, og at man analyserer hvordan lov om fri rettshjelp fungerer i praksis for menn og kvinner. I LDOs supplerende rapport til Kvinnekomiteen, blir det pekt på mye av det samme. Under punkt fem i rapporten blir Nemndas manglende kompetanse til å ilegge oppreisning problematisert. LDO viser til at dette er et problem fordi det nettopp er LDO og Nemnda som behandler de aller fleste sakene om diskriminering.

2.3.4 RDK

Konvensjonen håndheves av Komiteen for avskaffelse av rasediskriminering (heretter Rasediskrimineringskomiteen). RDK retter seg mot diskriminering på grunnlag av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, jfr. art. 1 nr. 1. Diskrimineringsforbudet gjelder på alle områder og pålegger statene å avskaffe rasediskriminering både i det offentlige og det private.

Art. 6 pålegger statene å sikre alle som er underlagt deres jurisdiksjon, en «effektiv beskyttelse og effektive rettsmidler» mot rasediskriminering. Handlinger som er i strid med konvensjonen skal kunne behandles i «kompetente nasjonale domstoler og andre statlige organer» som man også skal kunne «søke rettferdig og fyllestgjørende erstatning og oppreisning» hos.

Rasediskrimineringskomiteen utdypet innholdet i art. 6 i sin generelle anbefaling nr. 31.⁸¹ I anbefalingens første del, tar komiteen for seg noen punkter for å belyse eksistensen og omfanget av rasediskriminering. Det blir bemerket at domstolene bare behandler et fåtall saker om rasediskriminering, hvis det i det hele tatt blir behandlet. Dette er ikke nødvendigvis positivt, idet statistikken kan skyldes diskriminertes mangelfulle kunnskap om sine rettigheter, deres frykt for sosiale represalier, mangel på ressurser til å hevde sine rettigheter, mistro til rettssystemet, eller myndighetenes mangelfulle bevissthet om rasediskriminering.⁸²

Anbefalingens andre del behandler ulike tiltak som kan forebygge rasediskriminering. Det uttales at: «In accordance with article 6 of the Convention, States parties are obliged to guarantee the right of every person within their jurisdiction to an effective remedy against the perpetrators of acts of racial discrimination, without discrimination of any kind, whether such acts are committed by the private individuals or State officials, as well as the right to seek just and adequate reparation for the damage suffered».⁸³ For å muliggjøre diskrimineringsofrenes adgang til domstolene, lister komiteen opp anbefalte virkemidler, blant annet: «Granting victims effective judicial cooperation and legal aid, including the assistance of counsel and an interpreter free of charge».⁸⁴ Statene skal videre sørge for at ofrene kan kreve erstatning. Under avsnittet «Functioning of the system of justice», blir det sagt at statene skal sikre at rettssystemet «Guarantees victims just and adequate reparation for the material and moral harm suffered as a result of racial discrimination».⁸⁵

⁸¹ CERD General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system (2005).

⁸² Avsnitt 1-A-11-b.

⁸³ Avsnitt II-A-6.

⁸⁴ Avsnitt II-C-17-b.

⁸⁵ Avsnitt II-D-19-d.

Den generelle anbefalingen synes å gi en grundig vurdering av rettssystemet for rasediskriminering. Komiteen er spesifikk på hvilke faktorer som er til hinder for avskaffelsen av rasediskriminering. Det blir således gitt helt konkrete råd om hva som må gjøres for at formålet med RDK skal oppnås. Et av virkemidlene som står sentralt, er at det skal være en faktisk mulighet å kunne søke om økonomisk kompensasjon. For å gjøre denne muligheten reel, anbefaler Rasediskrimineringskomiteen at statene tilbyr ofrene fri rettshjelp.

2.3.4.1 Norges rapportering til komiteen

I Norges 19. til 20. rapport til Rasediskrimineringskomiteen uttales det: «Reparation and satisfaction because of racial discrimination can be achieved in different ways».⁸⁶ Det blir vist til at rasediskriminering kan forfølges både strafferettslig og sivilrettslig. Når det gjelder sivilt søksmål blir det forklart at man kan oppnå erstatning og oppreisning etter de alminnelige reglene om erstatning. Statsrapporten sier derimot ingenting om realiteten i dette.

NGO shadow report 2010 kaster på den annen side lys over tilgangen til domstolene.⁸⁷ Det pekes for det første på at juridisk bistand er dyrt. Dette medfører at terskelen er høy for mennesker som ikke har økonomiske midler.⁸⁸ Videre vises det til at mangel på nettverk og kunnskap om det juridiske system kan være til hinder for tilgangen til domstolene. I følge rapporten fører dette til at ofre for diskriminering har en marginal mulighet til nå frem til domstolene. Rapporten tilføyer også at motparten i diskrimineringsaker som regel har disse ressursene som ofrene ikke har.⁸⁹ Ifølge rapporten har LDO uttalt at sakene som bringes inn for ombudet, står sterkere dersom offeret representeres av noen med juridisk kyndighet. Dette er imidlertid ikke alltid mulig. Skyggerapporten viser også til at det er behandlet få saker om rasediskriminering i domstolen. For å øke antallet saker i domstolene, blir det

⁸⁶ CERD/C/NOR/19-20 (2010) avsnitt 255.

⁸⁷ NGO shadow report 2010 – Supplementing and commenting on Norway's combined 19th/20th periodic report submitted by Norway under article 9 of the International convention on the elimination of all forms of racial discrimination.

⁸⁸ Avsnitt 286.

⁸⁹ Avsnitt 289.

foreslått mer økonomisk støtte til organisasjoner som arbeider med rasediskriminering. Ved hjelp av mer penger, kan slike organisasjoner ansette folk med juridisk ekspertise.

I tillegg til skyggerapporten, avga LDO en rapport til Rasediskrimineringskomiteen.⁹⁰ Det blir også i denne rapporten påpekt at tilgangen til domstolene ikke er reell.⁹¹ Ombudet mener at kostnadene ved å bringe en sak inn for domstolene, sammenholdt med at det ikke gis fri rettshjelp i saker om diskriminering, er noen av årsakene til at det er så få saker om etnisk diskriminering i det norske rettsapparatet. Vedrørende fri rettshjelp, sammenligner rapporten LDO og Nemndas behandling av diskrimineringsaker med Sivilombudsmannens behandling av forvaltningssaker. Dersom et søksmål om brudd på forvaltningslovgivningen er anbefalt av Sivilombudsmannen, har saksøker krav på rettshjelp dekket av det offentlig, uavhengig av inntektsgrenser.⁹² Da LDO og Nemnda ikke har tilsvarende kompetanse, hevdes det i rapporten at behandlingen er ulik.

Ombudet uttrykker bekymring over det lave antallet saker. Både fordi domstolene er de eneste som kan tilkjenne erstatning, og fordi rettspraksis ikke blir utviklet på området. Det blir i tillegg påpekt at flere diskrimineringsaker i rettsapparatet, vil medføre at håndhevelsen av diskrimineringslovgivningen effektiviseres. På bakgrunn av dette, foreslår ombudet at saker der søksmål er tilrådd av LDO eller Nemnda likestilles med saker der søksmål er tilrådd av Sivilombudsmannen.

I sine konkluderende bemerkninger til Norges 19. til 20. rapport, uttrykker komiteen bekymring over at ofre for rasediskriminering ikke får fri rettshjelp.⁹³ Komiteen minner om den generelle anbefaling nr. 31 og råder Norge å innføre et system med fri rettshjelp til ofre for rasediskriminering, tilsvarende Sivilombudsmannens ordning.

⁹⁰ RAPPORT: Ombudets innspill til CERD (2011).

⁹¹ Side 40.

⁹² Jfr. rettshjelpsloven § 16 første ledd nr. 3.

⁹³ CERD/C/NOR/CO19-20 avsnitt 14.

2.4 Oppsummering og videre føringer

2.4.1 Oppsummering

EØS-retten er relativt klar på hva kravet til effektiv sanksjonering innebærer. Det kreves for det første at overtredelse av et diskrimineringsforbud skal sanksjoneres økonomisk. Sanksjoneringen skal være effektiv, ha en preventiv virkning og stå i et rimelig forhold til det lidte tap.

EMK art. 13 pålegger statene en forpliktelse allerede fra det tidspunkt en person hevder at en rettighet etter konvensjonen er krenket. Personen skal først og fremst får prøvet om det foreligger en konvensjonsstridig handling. Dersom handlingen blir funnet å være i strid med EMK, må det tas stilling til om krenkelsen er så alvorlig at det bør tilkjennes erstatning. EMD har enda ikke tilkjent erstatning for overtredelse av art. 13 sammenholdt med art. 14. Det er imidlertid åpent for at dette vil kunne skje i fremtiden.

ECRI retter fokuset på faktisk diskriminering og virkemidler for å avskaffe rasediskriminering i praksis. Det blir fremhevet at adekvate rettslige virkemidler er avgjørende ved bekjempelsen av rasisme og rasediskriminering. ECRI anbefaler at nasjonale rettssystemer gir en enkel tilgang på klageordninger, herunder at ofre for rasediskriminering tilbys fri retts hjelp. Videre bør lovgivningen sikre effektive, proporsjonale og preventive sanksjoner. Det blir understreket at sanksjonene bør omfatte erstatning for materielle skader og oppreisning for moralske skader.

Om alle de fire FN-konvensjonene blir det sagt at statene skal sørge for hensiktsmessige virkemidler og at adgangen til et klageorgan skal være tilgjengelig for alle. Når de ulike komiteene uttaler seg om hvilke virkemidler som er hensiktsmessige, legger samtlige vekt på at virkemidlene må være egnet til å realisere konvensjonene. Komiteene mener med andre ord at statene hele tiden skal ha faktisk likestilling som mål når de vurderer og setter i verk tiltak. Om adgangen til klageorganene, sier de fire komiteene at statene er forpliktet til sikre ofre for diskriminering en reell mulighet til å søke «reparation» og/eller «compensa-

tion». Kvinnekomiteen og rasediskrimineringskomiteen sier uttrykkelig at fri rettshjelp er å anbefale.

2.4.2 Normative føringer

Gjennomgangen av de internasjonale forpliktelsene viser at det legges stor vekt på erstatningens og oppreisningens effektivitet, herunder at ofre for diskriminering skal ha en reell mulighet til å kreve økonomisk kompensasjon og at reglene samtidig skal virke preventivt.

Når det gjelder adgangen til å kreve erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet, nevner særlig FN-komiteene og ECRI at denne må være tilrettelagt for alle. Det blir vist til at kostnadene ved domstolsbehandling ofte vil medføre skjevheter i forhold til hvem som kan reise en sak. Virkemidler som kan motvirke slike skjevheter blir derfor vektlagt, og det er særlig to konkrete tiltak som blir anbefalt: at lavterskeltilbudene får kompetanse til å ilegge en økonomisk kompensasjon og/eller at diskrimineringsofre tilbys fri rettshjelp. Det blir ikke sagt uttrykkelig at statene er forpliktet til å gjennomføre akkurat disse tiltakene. Men ettersom virkemidlene blir fremhevet gjentatte ganger, ser det ut til at igangsettelse av virkemidlene er måten man oppfyller kravet om en tilgjengelig klageadgang for alle. Det er på det rene at det å gi lavterskeltilbudene myndighet til å tilkjenne erstatning og oppreisning, kan skape nye problemstillinger. Men ettersom komiteene ikke problematiserer dette, ser det ut til at slike problemstillinger heller er utfordringer det er mulig å løse, enn vanskeligheter som forhindrer virkemidlene. Det er etter dette klart at statene kan og bør styrke kompetansen til lavterskeltilbudene. Etter min mening er ikke statene forpliktet til å gjennomføre virkemidlene, men de er forpliktet til å gjøre adgangen til å kreve erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet tilgjengelig for alle.

Det er videre mulig at statene i fremtiden vil være forpliktet til å gjennomføre konkrete tiltak, idet kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet stadig går i retning av et sterkere vern.

3 Nasjonale regler om erstatning og oppreisning

Jeg skal i det følgende se på de nasjonale reglene om erstatning og oppreisning ved overtreddelse av diskrimineringsforbudet. Formålet med dette kapittelet er å gi en oversikt over rettsutviklingen og belyse hvilken påvirkning de internasjonale reglene har fått på det nasjonale systemet. De alminnelige reglene om erstatning og oppreisning vil bli behandlet først. Deretter skal jeg se på særreglene om erstatning og oppreisning i diskrimineringslovgivningen.

3.1 De alminnelige reglene om erstatning og oppreisning

Etter de alminnelige erstatningsregler, er erstatning betinget av fire kumulative vilkår: økonomisk tap, ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og adekvans.⁹⁴ Det kreves med andre ord at den skadevoldende handling må ha ført til et økonomisk tap for den skadelidte. Videre må det foreligge et ansvarsgrunnlag, som regel vil dette være skyld (culpa-ansvaret). Deretter må det være en årsakssammenheng mellom handlingen og skaden, samt at denne må falle innenfor det som er en adekvat følge av handlingen.

Det gjøres et grunnleggende skille mellom det økonomiske tapet og det ikke-økonomiske tapet som skadelidte kan bli påført.⁹⁵ I utgangspunktet er det bare det økonomiske tapet som kan kreves erstattet. Norsk rett har likevel regler om oppreisning for tort og svie og annen skade av ikke-økonomisk art, hovedsakelig i tilknytning til personskade.⁹⁶ Siden skaden ikke er av økonomisk art kan den ikke kreves dekket, så oppreisningen skal være et slags «plaster på såret». Samtidig har oppreisningen en pønial side, idet den også skal virke som en straff for skadevolder.⁹⁷ Oppreisningen er derfor også preventivt motivert. Oppreisning har med andre ord flere funksjoner. I nyere tid er det likevel hevdet at det har skjedd

⁹⁴ Lødrup (2005) side 38.

⁹⁵ Lødrup (2005) side 34.

⁹⁶ Lødrup (2005) side 34 og 377.

⁹⁷ Lødrup (2005) side 378.

en viss forskyvning i retning av at oppreisning hovedsakelig skal gi skadelidte en kompensasjon for den krenkelse som er påført,⁹⁸ noe rettspraksis har uttrykt tydelig. I Rt. 2005.104 blir det for eksempel sagt: «Jeg bemerker at formålet med oppreisning opprinnelig var forskjellig fra erstatning for økonomisk skade. Oppreisningen skulle gi uttrykk for samfunnets fordømmelse av handlingen, ha en preventiv funksjon og samtidig gi oppreisning ut over erstatning for økonomisk tap for de lidelser skadelidte ble påført. Utviklingen i senere år har imidlertid gått i retning av at selv om krav på oppreisning også har et preventivt og pønalt formål, skal oppreisning først og fremst kompensere for den krenkelse som er påført, jf. Rt-1999-1363 på side 1378».⁹⁹

Det alminnelige vilkår for å bli tilkjent oppreisning er at skaden er voldt ved forsett eller grov uaktsomhet, jfr. skadeserstatningsloven (heretter også skl.) § 3-5. Skaden er voldt forsettlig dersom skadevolderen har regnet med at skaden ville inntre som følge av handlingen. Han/hun kan enten ha vært sikker på følgen, eller ansett den som overveiende sannsynlig. En grovt uaktsom handling er kvalifisert klanderverdig. Det vil si at handlingen eller unnlåtelsen må representere et så klart avvik fra forsvarlig handlemåte at det gir grunnlag for sterke bebreidelser.

For å få et rettslig krav på erstatning eller oppreisning, må man få saken avgjort av en domstol. Dette er den eneste muligheten man kan oppnå et tvangsgrunnlag for pengekravet.

3.2 Diskrimineringslovenes regler om erstatning og oppreisning

For å effektivisere diskrimineringsforbudet, har diskrimineringslovene egne regler for erstatning og oppreisning.¹⁰⁰ I det følgende skal jeg først se på diskrimineringslovgivningens materielle regler. Jeg kommer til å behandle hver enkelt lov for seg, og deretter gi en vur-

⁹⁸ Se Nygaard (2007) side 165.

⁹⁹ Avsnitt 34.

¹⁰⁰ Se blant annet Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 13.

dering. Så skal jeg se på de prosessuelle reglene, herunder hvilke lovendringsforslag som er fremmet.

3.2.1 Materielle regler

3.2.1.1 Likestillingsloven

Likestillingsloven (heretter også likestl.) § 17 første ledd oppstiller en spesiell regel om erstatning og oppreisning innenfor arbeidslivet. I henhold til bestemmelsens ordlyd, kan en arbeidssøker eller en arbeidstaker som har blitt behandlet i strid med loven «kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgiverens skyld». Av annet ledd går det frem at erstatning og oppreisning utenfor arbeidslivet kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler.

3.2.1.1.1 Loven av 1978

Likestillingsloven har helt siden sin ikrafttredelse i 1978 hatt en egen bestemmelse om erstatning. Bestemmelsen skilte seg opprinnelig ikke fra de alminnelige reglene om erstatning, idet vilkårene var de samme.

At den opprinnelige erstatningsbestemmelsen i likestillingsloven ikke medførte en reell endring av retten til erstatning og oppreisning går også fram av rettspraksis. RG-1989-575 gjaldt en kvinnelig kontormedarbeider med en lønn på kr. 7 800 pr. mnd. Mens kvinnen var ute i svangerskapspermisjon, ble det ansatt en mannlig vikar med en lønn på kr. 8 630 pr. mnd. Da kvinnen kom tilbake fra svangerskapspermisjonen ble hun oppsagt. Oppsigelsen ble begrunnet med at antall ansatte måtte reduseres og at vikaren ble foretrukket fordi han som mann også kunne arbeide ute på bygg og i transportoppdrag. Arbeidsgiver erkjente at oppsigelsen var usaklig og trakk den tilbake, men ga uttrykk for at kvinnen måtte være forberedt på en ny oppsigelse. Lønnsforskjellen ble opprettholdt da kvinnen begynte i arbeid igjen.

Retten fant oppsigelsen var usaklig og tilkjente kvinnen kr. 10 715 i erstatning for økonomisk tap etter den daværende § 66 i aml. Arbeidsgiveren hadde ikke foretatt en forsvarlig

vurdering av kvinnens og vikarens kvalifikasjoner før oppsigelsen. Det ble heller ikke gitt en saklig begrunnelse for lønnsforskjellen. Etter rettens oppfatning var dette i strid med likestillingsloven. Kvinnen ble også tilkjent kr. 30 000 i oppreisning, idet oppsigelsen og omstendighetene ved denne hadde medført betydelig belastning for kvinnen. Det ble dessuten uttalt at: «Foruten den ikke ubetydelige psykiske belastning oppsigelsen har ført til for saksøkeren, har retten også lagt vekt på at oppsigelsen må antas å være i strid med likestillingsloven».¹⁰¹

Avgjørelsen viser at man i 1988 kunne bli tilkjent erstatning og oppreisning for kjønnsdiskriminering. Det er imidlertid ikke diskrimineringen i seg selv som er grunnlaget for erstatningen. At kvinnen hadde blitt diskriminert ble av retten funnet å være i strid med arbeidsmiljøloven og i kraft av denne lovens bestemmelse om usaklig oppsigelse, ble kvinnen tilkjent erstatning og oppreisning. Likestl. § 17 ble ikke nevnt av retten, men en anvendelse av bestemmelsen ville uansett ikke ha medført et annet resultat.

Det foreligger noen avgjørelser fra Arbeidsretten hvor likestillingslovens opprinnelige erstatningsbestemmelse ble anvendt. NAD-1987-545, NAD-1987-436 og NAD-1987-255 gjaldt ansettelse hvor kvinnelige søkere ble diskriminert. Den første saken omhandlet en ansettelse av helse- og sosialsjef i en kommune. Arbeidsretten fant at vurderingen av søkerne var skjev i den kvinnelige søkerens disfavør. Den andre saken gjaldt en stilling i grunnskolen. Den kvinnelige søkeren hadde blitt innstilt som nummer én, på bakgrunn av hennes kvalifikasjoner. Da det kom frem at kvinnen nylig hadde nedkommet, ble innstillingen endret slik at kvinnen ble fjernet fra listen. Den tredje saken gjaldt ansettelse av internatleder ved statlig internatskole. I stillingsutlysningen ble særlig menn oppfordret til å søke. At tilsettingsrådet anså det viktig å ansette en mann, ble videre tillagt betydelig vekt ved ansettelsen. I alle de tre sakene fant Arbeidsretten at ansettelsene var i strid med like-

¹⁰¹ Side 583 i dommen.

stillingsloven. Kravene om erstatning ble likevel forkastet i samtlige saker, fordi det ikke ble funnet å foreligge subjektiv skyld.

3.2.1.1.2 Lovendring 2002

Ved lovendringen i 2002 ble bestemmelsen vesentlig endret. I forarbeidene vises det til EØS-retten: «EF-domstolen har generelt lagt til grunn at erstatningen skal sikre en reell og effektiv rettsbeskyttelse, at den har en avskrekkende virkning på arbeidsgiver og at den under alle omstendigheter er tilstrekkelig stor i forhold til det tap arbeidstakeren eller arbeidssøkeren har lidt».¹⁰² I høringsnotatet ble det foreslått lovendringer på bakgrunn av EØS-avtalen og med det formål å fremme en mer effektiv gjennomføring av likebehandlingsprinsippet på arbeidslivets område.¹⁰³ Høringsinstansene hadde uttalt seg i favør av forslaget og vist til behovet for overensstemmelse mellom norsk og internasjonal rett.¹⁰⁴

Erstatningsregelen ble etter dette skjerpet på arbeidslivets område, med unntak av saker om seksuell trakassering. Lempningen skjedde først og fremst ved at det ble innført et objektivt ansvar. BLD la stor vekt på høringsinstansenes innspill og uttalte: «Departementet mener videre at innføring av et objektivt ansvar for arbeidsgivere vil være nødvendig for å oppfylle våre forpliktelser i forhold til EØS-avtalen. Dette er fulgt opp både i dansk, finsk og svensk regelverk vedrørende erstatning for brudd på diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold. Erstatningsvilkårene er i dag utformet slik at overtredelse av lovens diskrimineringsforbud i praksis ofte ikke fører til sanksjoner. I realiteten risikerer den som overtrer loven sjelden mer enn en kritisk uttalelse mot seg fra Likestillingsombudet eller Klagenemnda. Erstatningsregelen har i praksis vært nesten sovende. Det er derfor grunn til å tro at erstatningsregelens preventive effekt er svært liten. Svake sanksjonsmuligheter kan på denne måten ha svekket likestillingslovens gjennomslagskraft. Et objektivt ansvar vil kreve større aktsomhet og likestillingsmessig bevissthet fra arbeidsgiveres side hvis de skal unngå er-

¹⁰² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 13.3.

¹⁰³ Kapittel 13.4.

¹⁰⁴ Kapittel 13.4.1.

statningsansvar».¹⁰⁵ Man merket seg at endringen kunne svekke rettssikkerheten til arbeidsgiver og rimeligheten av å stille arbeidsgiver ansvarlig på et objektivt grunnlag. BLD kom likevel frem til «at behovet for å få en erstatningsregel som har en reell betydning, må veie tyngre i denne sammenheng enn hensynet til skadevolder».¹⁰⁶ Departementets mente uansett at den som har begått en diskriminerende handling, som oftest vil ha bedre forutsetninger enn den diskriminerte til å bære det eventuelle økonomiske tap. Avslutningsvis ble det vist til at arbeidsmiljøloven også hadde regler om objektivt erstatningsansvar.

Bestemmelsen ble i tillegg endret hva gjelder oppreisning. Selv om det ikke gikk uttrykkelig frem av bestemmelsens ordlyd, skulle oppreisning også kunne kreves. BLD la til grunn at det er rimelig at man kan «få en kompensasjon for den krenkelsen av en rettighet som kjønnsdiskriminering innebærer, ikke minst hvis saken har vært en belastning for den som er rammet. En hensikt med 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».¹⁰⁷ Det ble vist til EF-domstolens praksis, som la til grunn at enhver overtredelse av likebehandlingsprinsippet skal føre til ansvar og at erstatning for diskriminering skal virke reelt avskrekkende. Den preventive funksjonen ble av BLD særlig understreket: «Her må det tas i betraktning at likestillingslovens formål ikke bare retter seg mot rettferdighet mellom to parter, men like mye mot å fremme likestilling som et allment samfunnsmessig mål».¹⁰⁸ Det blir også vist til lovens symbolverdi og at det tidligere kravet om å påvise økonomisk tap, kunne medvirke til at ulovlige handlinger ikke ble angrepet. Siden det å føre en sak er krevende, kan det tenkes at mange lar være å gjøre det når man uansett ikke har noe å vinne.

3.2.1.1.3 Lovendring 2005

¹⁰⁵ Kapittel 13.6.1.

¹⁰⁶ I.c.

¹⁰⁷ Kapittel 13.6.2.

¹⁰⁸ I.c.

I 2005 ble erstatningsbestemmelsen ytterligere skjerpet. For det første ble bestemmelsen endret slik at det objektive ansvaret også skulle komme til anvendelse på seksuell eller annen trakassering i arbeidslivet. Bakgrunnen for endringen var både hensynet til effektiv sanksjonering og Norges forpliktelse etter EØS-retten.¹⁰⁹

Flertallet av høringsinstansene hadde stilt seg positivt til forslaget, men noen, blant annet Regjeringsadvokaten, hadde gått imot forslaget. Det ble stilt spørsmål om en innføring av objektivt ansvar var nødvendig etter EØS-retten.¹¹⁰ Om denne problemstilling viste BLD til direktiv 2002/73/EF som krever at sanksjonene skal være effektive, stå i et rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende virkning. Departementets oppfatning var at de alminnelige erstatningsreglene kunne være «såpass vanskelig å oppfylle, at dette i praksis vil medføre at sanksjonen ikke vil oppfylle direktivets krav til effektivitet og avskrekkende virkning».¹¹¹ Det ble videre understreket at direktivet oppstiller minimumskrav, hvilket innebærer at statene står fritt til å innføre regler som går lenger enn direktivets krav. Noen av høringsinstansene hadde også stilt seg kritisk til det objektive ansvaret på grunn av hensynet til rettssikkerhet. Videre ble det påpekt at forslaget fravek hovedregelen i norsk erstatningsrett og at det subjektive elementet i trakasseringssaker var problematisk.¹¹² Til dette sa BLD at reglene om trakassering var utformet slik at rettssikkerheten til den som påstås å ha trakassert var ivaretatt. Det ble vist til at påstander om trakassering må underbygges av et objektivt element.¹¹³ Det objektive ansvaret ble videre begrunnet med at «... hensynet til den krenkede veier tyngre enn hensynet til den som har begått overtredelsen dersom det først konstateres ulovlig trakassering. Det er ikke urimelig at arbeidsgiver som selv har opptrådt på en slik måte at noen har blitt trakassert, blir ansvarlig selv om arbeidsgiver egentlig ikke hadde til hensikt å trakassere. Sanksjonene må være effektive for å sikre

¹⁰⁹ Se Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) kapittel 8.7.1.1.

¹¹⁰ Kapittel 8.6.

¹¹¹ Kapittel 8.7.1.1.

¹¹² I.c..

¹¹³ I.c.

at den som har opplevd å få en rettighet krenket, får oppreisning for dette. Det bør derfor ikke være krav om at vedkommende har handlet forsettlig eller uaktsomt. Dersom erstatningsansvaret bare skal være betinget av skyld, vil dette undergrave betydningen av det subjektive elementet ved trakasseringssituasjonen».¹¹⁴

I tillegg ble erstatningsbestemmelsens ordlyd endret slik at det gikk tydeligere fram at den som har blitt utsatt for diskriminering kan kreve oppreisning på objektivt grunnlag. Endringen var kun en presisering uten materiell betydning. BLD begrunnet endringen med at «Informasjons- og rettssikkerhetshensyn tilsier at retten til oppreisning bør kunne leses direkte ut av loven».¹¹⁵

Jeg fant ingen avgjørelser på lovdata der likestl. § 17 hadde blitt anvendt av Høyesterett etter at regelen om objektivt ansvar ble lovfestet. Jeg fant to avgjørelser fra lagmannsrettene og tre avgjørelser fra tingrettene hvor likestl. § 17 ga hjemmel for å tilkjenne erstatning og oppreisning. Siden underrettene avgjørelser har langt mindre autoritet enn Høyesteretts avgjørelser, bli den rettskildemessige verdien av den foreliggende rettspraksis begrenset. Hvilke avgjørelser fra underrettene som blir publisert, er i tillegg mer tilfeldig.¹¹⁶

Den ene dommen fra lagmannsretten omhandlet en kvinne som hadde blitt oppsagt fra en frisørsalong i prøvetiden.¹¹⁷ Retten fant at oppsigelsen var i strid med arbeidsmiljøloven og tilkjente kvinnen erstatning på kr. 60 000 for tapt arbeidsinntekt i tre måneder. Det ble også funnet grunn til å tro at seksuell trakassering i strid med likestl. § 8 a, hadde funnet sted. Arbeidsgiveren klarte ikke å sannsynliggjøre at han ikke hadde trakassert kvinnen. Retten la etter dette til grunn at: «Det foreligger dobbelt hjemmel for å pålegge arbeidsgiver å betale oppreisning, idet kravet er hjemlet både i arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd og like-

¹¹⁴ Kapittel 8.7.1.1.

¹¹⁵ Kapittel 8.7.2.

¹¹⁶ Eckhoff (2001) side 162.

¹¹⁷ LA-2009-202366.

stillingsloven § 17».¹¹⁸ Lagmannsretten viste til tingrettens dom og fastslo en oppreisning på kr. 80 000.

Den andre avgjørelsen fra lagmannsretten gjaldt en kvinnelig arbeidssøker som ble gravid i ansettelsesprosessen.¹¹⁹ Etter bevisførselen la retten til grunn at det hadde foreligget et ansettelsesforhold og at kvinnen senere hadde blitt oppsagt. Det ble funnet «utvilsomt at oppsigelsen var begrunnet i As graviditet».¹²⁰ Oppsigelsen var således i strid med både aml. § 15-9 og likestl. § 3. Kvinnen ble tilkjent kr. 83 247 i erstatning etter aml. § 15-12 og likestl. § 17. Retten kom dessuten til at kvinnen hadde krav på oppreisning etter aml. § 15-12. At likestillingsloven var brutt ble vektlagt som en skjerpene omstendighet ved utmålingen. Retten viste til EØS-retten og uttalte: «I henhold til EF-domstolens praksis knyttet til diskrimineringsbestemmelsen skal erstatningen ha et slikt nivå at den virker reelt avskrekken- de, ikke bare i forhold til den konkrete arbeidsgiver men like mye for å fremme likestilling som et allment samfunnsmessig mål, jf. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) punkt 13.6.2».¹²¹ Etter en samlet vurdering, satt lagmannsretten oppreisningen til kr. 150 000.

I Øst-Finnmark tingretts, ble en kvinnelig brannkonstabel tilkjent erstatning og oppreisning som følge av diskriminering på grunnlag av alder og kjønn. Retten fant at kvinnen hadde blitt kjønnsdiskriminert mens hun jobbet som deltidsansatt i brannvesenet. Videre at prob- lemene diskrimineringen medførte, ble brukt i vurderingen av kvinnen til en fast stilling hun senere søkte på. Retten mente at det var grunn til å tro at det hadde skjedd en for- skjellsbehandling i strid med likestl. § 3, og at arbeidsgiver ikke hadde ført tilstrekkelig bevis for at forskjellsbehandlingen ikke hadde funnet sted, jfr. likestl. § 16. Det ble dess- uten funnet at kvinnen hadde blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med likestl. § 3 femte ledd og aml. § 2-5 tredje ledd. Etter å ha funnet det bevist at kvinnen hadde lidt et økonomisk på

¹¹⁸ Tredje siste avsnitt i dommen.

¹¹⁹ LH-2008-99829.

¹²⁰ Under «Rettens vurdering».

¹²¹ Under «Oppreisningserstatning».

kr. 301 285, ble erstatningen satt til kr. 300 000 etter aml. § 13-9, jfr. likestl. § 17. Retten kom også frem til at kvinnen hadde krav på oppreisning etter likestl. § 17, samt aml. § 13-9. Om utmålingen ble det sagt: «Retten har ved fastsettelsen også sett hen til formålet med bestemmelsene. Det vises til forarbeidene. De sanksjoner som overtredelse av diskrimineringsreglene medfører skal være effektive og avskrekkende og stå i et rimelig forhold til overtredelsen. Nivået skal også være egnet til å fremme likestilling mer generelt. Når det gjelder oppreisning som følge av gjengjeldelse, har retten lagt vekt på forholdets alvorlighetsgrad og preventive hensyn».¹²² Etter en samlet vurdering ble oppreisningen satt til kr. 150 000.

Alta tingrett avsa i 2008 en dom hvor en kvinne ble tilkjent erstatning for diskriminering i strid med likestl. § 3.¹²³ Saken gjaldt forbigåelse av en gravid arbeidssøker. Retten fant at kvinnen hadde krav på både erstatning og oppreisning i medhold av likestl. § 17. Etter bevisførselen og beregning av det økonomiske tapet, ble erstatningen satt til kr. 112 731. Ved utmålingen av oppreisningen ble det lagt vekt på at: «Prosessen har vært en ekstra belastning for A i den tiden hun gikk gravid og dette bør kompenseres».¹²⁴ Oppreisning ble satt til kr. 100 000.

Den siste avgjørelsen hvor erstatning og oppreisning ble tilkjent etter likestl. § 17, omhandlet en gravid kaffebarmedarbeider som ble oppsagt i prøvetiden.¹²⁵ Retten fant «at det foreligger klare holdepunkter for at graviditeten var årsak til oppsigelsen, og at arbeidsgiveren ikke har sannsynliggjort at dette ikke er tilfellet».¹²⁶ Det forelå dermed brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om usaklig oppsigelse, så vel som på likestillingslovens diskrimineringsforbud. Retten konkluderte med at vilkårene for erstatning og oppreisning var

¹²² Under «Oppreisning».

¹²³ TALTA-2007-74733.

¹²⁴ Under «Erstatningsutmålingen».

¹²⁵ TOSLO-2006-52718.

¹²⁶ Under «Rettens bemerkninger».

oppfylt, både etter aml. § 15-2 og likestl. § 17. Det ble funnet sannsynliggjort at det økonomiske tapet var på kr. 136 383. Ved utmålingen av oppreisningsbeløpet, la retten vekt på arbeidsgiverens «svært graverende» opptreden, og at «arbeidsgivers etterfølgende opptreden har gitt saksøkeren ytterligere merbelastning, ved at hun først fikk vite om oppsigelsen gjennom sine kollegaer, arbeidsgivers påfallende passivitet under saksforberedelsen ved domstolen, og det manglende fremmøte til hovedforhandling slik at denne måtte ombehandles». ¹²⁷ Videre var kvinnen bare 18 år og graviditeten gjorde situasjonen spesielt sårbar. Oppsigelsen hadde rammet henne spesielt hardt og hun måtte be om sosialhjelp for å klare seg. Det ble også vist til ot.prp.nr.77 (2000-2001) kapittel 13.6.2, hvor EØS-retten omtales. ¹²⁸ Retten fant at oppreisningen burde være kr. 125 000. Etter en skjønnsmessig vurdering ble det samlede beløp satt til kr. 265 000.

I avgjørelsen foretok retten en grundig vurdering av de faktiske omstendigheter, da oppreisningen ble utmålt. Selv om likestl. § 17 ikke krever subjektiv skyld, ble arbeidsgiverens oppførsel vektlagt. Det er videre interessant at retten påpeker at graviditeten medførte en ekstra sårbarhet for kvinnen i den vanskelige situasjonen. Forarbeidene og EØS-retten blir videre trukket inn. Oppreisningssummen synes imidlertid å være lav, sammenlignet med de andre sakene. I to av de tidligere nevnte av avgjørelsene ble oppreisningen satt til kr. 150 000. Ettersom retten i den foreliggende sak la vekt på at flere forhold gjorde saken alvorlig, er det noe merkelig at beløpet ble satt lavere.

Gjennom søket på lovdata fant jeg også flere avgjørelser hvor krav om erstatning og/eller oppreisning etter likestl. § 17 ble reist. I åtte av sakene ble det imidlertid lagt til grunn at diskriminering ikke hadde skjedd. I den niende saken konkluderte retten med at en kvinne hadde blitt diskriminert, men hun ble likevel ikke tilkjent oppreisning. ¹²⁹ Saken gjaldt en kassemedarbeider i Forex Bank Norge, ansatt den 22. april 2008. I mars 2009 opplyste

¹²⁷ Under «Rettens bemerkninger».

¹²⁸ I.c.

¹²⁹ TOSLO-2009-154182.

kvinnen arbeidsgiver om at hun var gravid. Hun hadde store plager i forbindelse med svangerskapet og ble derfor sykemeldt i to perioder. Den 3. april 2009 ble kvinnen skriftlig advart og forelagt en oversikt over hennes differanser i kassen. Den 22. juni 2009 mottok kvinnen en skriftlig oppsigelse. Begrunnelsen for oppsigelsen var «uakseptable differanser/avvik» i kassen.

Retten pekte på at mange ansatte hadde differanser i kassen, uten at dette fikk følger for arbeidsforholdet. Saksøkeren fikk videre fortsette i fast stilling etter endt prøvetid, til tross for store avvik i kassen. Kvinnens differanser hadde dessuten blitt langt lavere i tiden før hun ble sagt opp. Det ble derfor funnet «påfallende at oppsigelsen ble gitt på et tidspunkt da saksøkeren var gravid og sykemeldt. Gravide og sykemeldte arbeidstakere har som nevnt et forsterket oppsigelsesvern».¹³⁰ Retten kunne ikke anse det som overveiende sannsynlig at oppsigelsen var begrunnet i andre forhold enn graviditeten. Oppsigelsen var således i strid med aml. § 15-9 og retten kjente den ugyldig. Oppsigelsen ble også funnet å være i strid med likestillingsloven. Likevel fant retten ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning, «idet man ikke kan se at saksøkeren har lidd så mye overlast at oppreisning fremtrer som rimelig».¹³¹ Ettersom kvinnen vant frem med at oppsigelsen var ugyldig og tapte kravet om oppreisning, ble hver part pålagt å betale egne saksomkostninger, jfr. tvl. § 20-2. Det går imidlertid ikke frem av dommen hvor store omkostningene var.

Det er overraskende at kvinnen ikke ble tilkjent oppreisning, når forarbeidene slår fast at diskriminering i seg selv er tilstrekkelig for å tilkjenne oppreisning.¹³² Kvinnen fikk med andre ord ikke en gjenoprettelse for den krenkelsen diskrimineringen innebar, og retten la ikke vekt på oppreisningens preventive virkning. Videre går det frem av de gjennomgatte avgjørelser at graviditet vektlegges fordi det gjør situasjonen ekstra sårbar for kvinnen. Dette aspektet ble heller ikke tillagt betydning i vurderingen.

¹³⁰ Under «Rettens vurderinger».

¹³¹ I.c.

¹³² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 13.6.2.2.

3.2.1.2 Diskrimineringsloven

Reglene om erstatning og oppreisning fremgår av diskrimineringsloven (heretter også diskl.) § 14. Oppreisning utenfor arbeidslivet reguleres i § 14 første ledd. «Den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med» diskrimineringsforbudet, «kan pålegges å betale oppreisning 2 til fornærmede». § 14 annet ledd fastsetter et oppreisningsansvar for handlinger foretatt i arbeidslivet. Overtredelse av diskrimineringsforbudet kan føre til et oppreisningsansvar «uten hensyn til arbeidsgiverens skyld». Erstatning for overtredelse av diskrimineringsloven skal etter tredje ledd kreves etter de alminnelige erstatningsreglene.

Begrunnelsen for at erstatningsreglene ikke er lempet i forhold til de alminnelige reglene, er at det ikke ble funnet hensiktsmessig. I NOU 2002:12 ble det lagt til grunn at spesielle erstatningsregler ikke ville favne vidt nok fordi økonomisk tap ikke er den typiske følge av etnisk diskriminering. Etter utvalgets syn ville det derfor ha lite for seg å utvikle nye, spesielle erstatningsregler.¹³³ Reglene om oppreisning innenfor arbeidslivet skiller seg imidlertid fra de alminnelige erstatningsreglene, idet arbeidsgiveren kan pålegges oppreisningsansvar på objektivt grunnlag.

I NOU 2002: 12 ble det foreslått at oppreisning både innenfor og utenfor arbeidslivet ikke skulle betinges av skyld. Holgersensutvalget la til grunn at oppreisning skulle være hovedreaksjonen ved brudd på lovens diskrimineringsforbud.¹³⁴ Oppreisning ansett som særlig hensiktsmessig fordi det gir fornærmede en form for gjenopprettelse, samt at det utgjør en viss reaksjon overfor gjerningspersonen. Det ble understreket at oppreisning ikke skulle begrenses til særlige grove tilfeller eller til gjentatte tilfeller.¹³⁵ Selv om utvalgets lovutkast ble utformet slik at oppreisning «kan» fastsettes, var forutsetningen at brudd på diskrimineringsforbudet som den store hovedregel skulle medføre oppreisning. Det ble imidlertid be-

¹³³ Kapittel 14.2.1.

¹³⁴ Kapittel 14.2.2.

¹³⁵ I.c.

merket at utmålingen ville kunne variere sterkt, og at det i spesielle tilfeller ikke ville bli gitt oppreisning til tross for at det forelå brudd på loven.

Utvalgets forslag gikk ikke uendret gjennom hos departementet.¹³⁶ Arbeidsdepartementet støttet Holgersensutvalgets forslag om at oppreisning skulle være lovens hovedreaksjon. Det uttales at: «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 en for belastning. Oppreisning vil dessuten utgjøre en viss reaksjon overfor gjerningspersonen, som vil kunne virke individualpreventivt».¹³⁷ På bakgrunn av høringen, var imidlertid departementet av en annen oppfatning med hensyn til skyldkravet. Det ble vist til rettsutviklingen som hadde skjedd etter utredningen og høringen. Departementet fant det derfor nødvendig å skille mellom oppreisning innenfor og utenfor arbeidslivet.¹³⁸

Når det gjaldt oppreisning innenfor arbeidslivet, la departementet til grunn at det ikke skulle stilles krav om skyld. På daværende tidspunkt var det allerede innført en bestemmelse i arbeidsmiljøloven om objektivt oppreisningsansvar.¹³⁹ Arbeidsdepartementet så ingen grunn til å svekke vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. i arbeidslivet og gikk inn for å videreføre et objektivt oppreisningsansvar i arbeidslivet.

For diskriminering utenfor arbeidslivet, kom Arbeidsdepartementet frem til at oppreisning skulle betinges av skyld. Flere av høringsinstansene hadde stilt seg kritisk til Holgersensutvalgets forslag om en objektiv oppreisningsregel, fordi det ville bryte med hovedregelen i erstatningsretten. «Det fremholdes at kombinasjonen delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar reiser problemer i forhold til gjerningspersonens rettssikkerhet. Høringsinstan-

¹³⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

¹³⁷ Kapittel 12.3.7.1.

¹³⁸ I.c.

¹³⁹ Kapittel 12.3.7.2.

sene foreslår ingen andre alternative løsninger enn at oppreisning bare skal gis der det er grunnlag for slik erstatning etter alminnelig erstatningsrett». ¹⁴⁰ Departementet delte høringsinstansenes synspunkt hva gjaldt det objektive ansvaret. Det ble dessuten vist til at EØS-retten ikke oppstilte like strenge krav: «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 rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse artikkel 15». ¹⁴¹ Departementet mente imidlertid at kravet om forsett eller grov uaktsomhet var for strengt: «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». ¹⁴²

Den eneste avgjørelsen som lå ute på lovdata om diskl. § 14 gjaldt rettmessigheten av avskjed og sakligheten av en oppsigelse i arbeidsforhold. ¹⁴³ Saksøkte fremsatte blant annet krav om oppreisning i medhold av diskl. § 14, jfr. § 4 og aml. § 13-1 nr. 1 og nr. 5. Da retten ikke fant at det forelå omstendigheter ved saken som ga grunn til å tro at diskriminering hadde funnet sted, ble kravet ikke tatt til følge. ¹⁴⁴

3.2.1.3 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Erstatning og oppreisning reguleres i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (heretter også dtl.) § 17. Første ledd slår fast at den som «uaktsomt opptrer i strid» med loven, kan pålegges et oppreisningsansvar. I henhold til annet ledd, kan oppreisning innenfor arbeids-

¹⁴⁰ Kapittel 12.3.7.3.

¹⁴¹ I.c.

¹⁴² I.c.

¹⁴³ TNERO-2006-59832.

¹⁴⁴ Under «Oppreisning for ulovlig diskriminering».

livet kreves «uten hensyn til arbeidsgivers skyld». Det følger av tredje ledd at erstatning kan kreves etter de alminnelige erstatningsreglene.

I likhet med diskl. § 14, har dtl. § 17 ingen spesiell bestemmelse om erstatning. Begrunnelsen for at erstatning for overtredelse av diskrimineringsforbudet ikke skulle gis lempeligere regler enn de alminnelige erstatningsreglene, er derimot en annen. I NOU 2005: 8 la utvalget til grunn at det på prinsipielt grunnlag burde «... vises tilbakeholdenhet med å fravike de alminnelige erstatningsregler som har utviklet seg gjennom langvarig praksis».¹⁴⁵ Det ble videre antatt at de foreslåtte reglene ville være i overensstemmelse med kravene til effektive sanksjoner i EU-retten.

Utvalget delte seg ved vurderingen av oppreisningsreglene utenfor arbeidslivet. Flertallet mente at det ikke var grunn til å lempe det alminnelige kravet til forsett eller grov uaktsomhet som vilkår for oppreisning.¹⁴⁶ Det ble lagt til grunn at reglene om retting, stansing mv. ville bidra til en effektiv lavterskel håndheving. Et skjerpet oppreisningsansvar ble ikke ansett ønskelig eller påtrengende. Mindretallet gikk inn for et krav om simpel uaktsomhet og viste til den foreslåtte diskrimineringsloven.¹⁴⁷ BLDs begrunnelse for å velge simpel uaktsomhet i diskrimineringsloven, ble av mindretallet også ansett relevant for å motvirke diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

BLD gikk i likhet med mindretallet inn for at oppreisning utenfor arbeidslivet skulle betinges av simpel uaktsomhet. Departementet la «... avgjørende vekt på hensynet til effektiv håndheving av lovens diskrimineringsforbud».¹⁴⁸ Videre ble det vist til at oppreisning skulle være lovens hovedreaksjon. Det var således viktig at oppreisningsinstituttet ble gjort til en reell reaksjon, noe som også ville bidra til en preventiv effekt. BLD mente også at hen-

¹⁴⁵ Kapittel 10.16.3.2.

¹⁴⁶ Kapittel 10.16.3.3.

¹⁴⁷ I.c.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 44 (2007-2008), kapittel 15.3.6.1.

synet til harmonisering med diskrimineringsloven, tilsa at skyldkravet skulle være simpel uaktsomhet.

Syse-utvalget delte seg også ved vurderingen av oppreisning innenfor arbeidslivet. Flertallet gikk inn for en objektiv oppreisningsregel.¹⁴⁹ Man ønsket ikke å svekke det objektive ansvaret etter arbeidsmiljøloven. Mindretallet mente at skyldkravet burde være forsett eller grov uaktsomhet. Begrunnet var at det ikke forelå noen særlige grunner til å lempe på de alminnelige oppreisningsreglene. Mindretallet mente dessuten at forslaget lå innenfor EUDirektivenes krav til effektiv sanksjonering. Det ble bemerket at en forskjell i diskrimineringslovene var uheldig. Til dette ble det uttalt: «De øvrige diskrimineringsbestemmelser bør etter mindretallets oppfatning endres på tilsvarende måte».¹⁵⁰

Ved diskriminering innenfor arbeidslivet delte departementet flertallets syn og foreslo et objektivt oppreisningsansvar.¹⁵¹ Det ble lagt vekt på at arbeidsmiljøloven § 13-9 allerede fastslo et objektivt oppreisningsansvar: «Departementet legger til grunn at vernet mot diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet ikke skal svekkes i forhold til gjeldende rett».¹⁵²

Jeg fant kun én avgjørelse hvor dtl. § 17 ble påberopt.¹⁵³ Saken gjaldt oppsigelse av en kvinnelig hjelpepleier med varig nedsatt arbeidsevne. Ved vurderingen av om det forelå saklig grunn til oppsigelse, delte retten seg i to. Flertallet konkluderte med at kommunen (arbeidsgiveren) ikke hadde fulgt opp kvinnen slik den burde. Oppsigelsen ble likevel ansett å være saklig, idet kommunen uansett ikke hadde kunnet skaffe henne alternativt arbeid. Mindretallet fant at oppsigelsen var usaklig og uttalte: «Det er grunn til å tro at A,

¹⁴⁹ NOU 2005: 8 kapittel 10.16.3.3.

¹⁵⁰ I.c.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 44 (2007-2008), kapittel 15.3.6.1.

¹⁵² I.c.

¹⁵³ LF-2011-195233.

som deltidsansatt, har vært utsatt for diskriminering ut fra begrunnelsen i oppsigelsen. Kommunen har ikke sannsynliggjort at den har gjort tilstrekkelige undersøkelser om alternative stillinger som er tilpasset A' helsetilstand». ¹⁵⁴ Mindretallet mente videre at det var grunnlag for å tilkjenne kvinnen oppreisning, men gikk ikke nærmere inn på det ettersom oppsigelsen ble ansett å være gyldig.

3.2.1.4 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven (heretter også aml.) kapittel 13 regulerer diskrimineringsvernet i arbeidslivet. § 13-1 oppstiller et diskrimineringsforbud. Bestemmelsens fjerde til sjette ledd viser til likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Ved brudd på diskrimineringsforbudet i kapittel 13, kan den som er blitt diskriminert «kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgiverens skyld» etter § 13-9 første ledd. § 13-9 annet ledd sier at erstatning kan kreves etter de alminnelige erstatningsreglene.

Arbeidsmiljøloven gir dermed en særregel for oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet, idet oppreisning kan kreves på objektivt grunnlag. Regelen ble i 2004 innført i den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 § 55J nr. 1. Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet begrunnet regelen med Norges forpliktelser til å gjennomføre direktiv 2000/78/EF og uttalte: «Departementet merker seg arbeidsgiverorganisasjonenes innvendinger mot å innføre objektiv erstatning for ikke-økonomisk tap, men velger å opprettholde bestemmelsen. Departementet er enige med utvalget i deres vurdering av at en innføring av objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap er nødvendig for å oppfylle direktivets krav om at sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha avskrekkende virkning. Selv om krav om subjektiv skyld er hovedregelen i norsk rett ved illeggelse av erstatning, vil forslaget om å innføre erstatning på objektivt grunnlag likevel ikke stå i noen særstilling, da både likestillingsloven § 17 og arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd har tilsvarende bestemmelser». ¹⁵⁵

¹⁵⁴ Mindretallets votum.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) kapittel 8.10.5.2.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett blir krav om oppreisning etter § 13-9 blir fremsatt, men ikke behandlet av retten. Saken gjaldt en ulovlig avskjed av en mann med indisk opprinnelse.¹⁵⁶ Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at avskjeden var i strid med arbeidsmiljøloven og ga arbeidstakeren rett på erstatning og oppreisning etter aml. § 15-12. Retten behandlet ikke saksøkerens påstand om krav på oppreisning etter aml. § 13-9, men ved utmålingen av oppreisningen ble det lagt vekt på at arbeidsgiverens «åpenbart krenkende uttalelser ... herunder med beskyldninger om at han var urettmessig sykmeldt, og at han «snyltet» på det norske samfunnet».¹⁵⁷ Erstatningen ble satt til kr. 144 000 og oppreisningen til kr. 60 000.

Retten tok ikke stilling til påstanden om ulovlig diskriminering, men la likevel vekt på arbeidsgiverens krenkende uttalelser om mannens etniske opprinnelse. Etter min mening burde retten vurdert om det hadde skjedd diskriminering i strid med aml. § 13-1 femte ledd. På den måten kunne man fremhevet diskrimineringsforbudet og stadfestet at overtredelse medfører erstatnings- og oppreisningsansvar.

3.2.1.5 Vurdering

I lovforarbeidene til de gjennomgåtte bestemmelsene, er det lagt vekt på EØS-retten. I vurderingene av bestemmelsenes skyldkrav blir det lagt vekt på hensynet til et effektivt diskrimineringsvern, herunder kravet til effektiv sanksjonering. FN-konvensjonene blir imidlertid nesten ikke brukt. Etter min mening, ville det vært naturlig å vise til Norges forpliktelser etter FN-konvensjonene. Spesielt ville KDK vært naturlig å bruke i forhold til likestillingsloven og RDK i forhold til diskrimineringsloven. Anvendelse av FN-konvensjonene i lovforarbeidene ville sannsynligvis ikke ha medført andre regler, men man kunne ha satt fokus på konvensjonenes betydning ved tolkningen av de nasjonale reglene. Lovforarbeider er en rettskilde som normalt blir tillagt mye vekt. En henvisning til innhol-

¹⁵⁶ LB-2009-201313.

¹⁵⁷ Under «Lagmannsretten skal bemerke».

det av FN-konvensjonene på dette området, kunne ha tjent til å spre kunnskap om diskrimineringsofrenes rettigheter.

Betydningen av rettsinformasjon blir understreket av både FN-komiteene og ECRI. Det blir fremhevet at personene som diskrimineringsforbudet skal verne må ha kunnskap om rettighetene sine. Videre er det minst like viktig at de som skal håndheve diskrimineringsforbudet har kunnskap om reglene. Avgjørelsen om kassemedarbeideren i Forex Bank kan tyde på at ikke alle rettsanvendere har tilstrekkelig kunnskap om kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet.¹⁵⁸ At det i saken om avskjed av en mann med etnisk opprinnelse, ikke ble tatt stilling til om det hadde skjedd en ulovlig diskriminering, er enda et eksempel på at ikke alle har den nødvendige kunnskap om diskrimineringsrett.¹⁵⁹ Selv om avskjeden ble kjent ulovlig og mannen fikk erstatning og oppreisning, er det mitt synspunkt at retten burde vurdert påstanden om ulovlig diskriminering etter aml. § 13-1. Et av formålene med reglene om erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet, er at reglene skal virke preventivt. Det ble det tilsynelatende ikke lagt vekt på i denne saken.

De materielle reglene om erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet gir etter min mening et godt grunnlag for muligheten til å oppnå en økonomisk kompensasjon. Slik jeg ser det, samsvarer de også med de internasjonale kravene til effektiv sanksjonering. Norge har likevel et forbedringspotensial når det gjelder å spre kunnskap om disse reglene.

3.2.2 Prosessuelle regler

LDO og Nemnda skal «føre tilsyn og medvirke til gjennomføring» av likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, med unntak av bestem-

¹⁵⁸ TOSLO-2009-154182.

¹⁵⁹ LB-2009-201313.

melsene om oppreisning og erstatning.¹⁶⁰ Det er således bare domstolene som har kompetanse til å ilegge erstatning og oppreisning.

Mulighetene for å få fri rettshjelp i diskrimineringsaker er etter dagens regler svært snevre, idet diskrimineringsaker ikke er et av de prioriterte områdene i rettshjelploven.¹⁶¹

For å effektivisere diskrimineringsvernet, har det hovedsakelig blitt diskutert om Nemnda bør gis kompetanse til å ilegge oppreisning i diskrimineringsaker. Jeg skal i det følgende redegjøre for disse vurderingene.

3.2.2.1 NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

Første forslag om at Nemnda skulle ha kompetanse til å tilkjenne oppreisning, ble gitt av Holgersensutvalget i NOU 2002: 12. Det ble foreslått å etablere et diskrimineringsstilsyn og en klagenemnd for etnisk diskriminering som begge skulle få kompetanse til å ilegge oppreisning.¹⁶² Utvalget merket seg at dette var en uvanlig ordning i norsk rett, men viste til at det var ønskelig med «en effektiv sivilrettslig reaksjonsform, som i første omgang bør håndheves av et organ med særskilt kompetanse knyttet til etnisitet og etnisk diskriminering».¹⁶³ Utvalget mente at «det må legges stor vekt på at det håndhevingsapparatet som etableres skal ha stor autoritet og gjennomslagskraft, slik at man unngår bruk av det ordinære domstolsapparatet».¹⁶⁴ Utvalgets begrunnelse for at saker om etnisk diskriminering burde løses på en annen måte enn gjennom ordinære rettssaker, var at det måtte være en lav terskel for å ta kontakt med håndhevingsorganet for den som anser seg diskriminert. I tillegg var utvalget av den oppfatning at domstolsbehandling ville bli unødig tungvint og svekke effektiviteten av håndhevingen betydelig.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Jfr. likestl. § 9, disk. § 13 og dtl. § 16.

¹⁶¹ Jfr. rettshjelploven § 16.

¹⁶² Kapittel 14.2.2.

¹⁶³ I.c.

¹⁶⁴ Kapittel 19.3.3.1.

¹⁶⁵ Kapittel 19.4.2.

Om rettsikkerheten ved ordningen, ble det lagt til grunn at lovutkastet var utformet slik at det ville tilfredsstillende de krav som må stilles til rettssikkerhet i oppreisningssaker.¹⁶⁶ Det ble foreslått at det skulle oppstilles vidtgående klagemuligheter for gjerningspersonen: «Vedkommende vil kunne klage til overordnet forvaltningsorgan (...), og slik få en fullstendig rask og ny prøving av saken, uten å måtte risikere saksomkostninger. (...) Videre gir utkastet gjerningspersonen adgang til å reise sak for de ordinære domstoler. Gjerningspersonen kan gå til sak både direkte etter at Diskrimineringsstilsynet har fattet vedtak, og etter at Klagenemnda for etnisk diskriminering har behandlet saken i annen hånd».¹⁶⁷

Holgersensutvalgets forslag er i stor grad i samsvar med både EØS-retten og FN-konvensjonene. Det blir lagt vekt på at et utenomrettslig klageorgan vil være mer effektivt og tilgjengelig. Utvalget viser imidlertid ikke til EØS-avtalen eller noen av FN-konvensjonene i vurderingen. Dette kunne med fordel blitt gjort for å gi forslaget et mer rettslig innhold. RDK er i denne vurderingen særlig relevant, og utvalget kunne ha brukt art. 6 som et argument for forslaget.

3.2.2.2 Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Spørsmålet om hvem som skulle gis myndighet til å tilkjenne erstatning og oppreisning i diskrimineringssaker ble også drøftet i ot.prp. nr. 34 (2004-2005). BLD var i likhet med Holgersensutvalget av den oppfatning at det var behov for et håndhevingsapparat for etnisk diskriminering utover de alminnelige domstoler. Det ble av departementet lagt til grunn at det administrative klagesystemet skulle bestå av LDO og Nemnda, som på sikt også skulle håndheve andre diskrimineringslover.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Kapittel 14.2.4.

¹⁶⁷ I.c.

¹⁶⁸ Kapittel 8.2.4.1.

Når det gjaldt LDOs kompetanse, mente departementet at det ikke skulle gis vedtaksmyndighet: «Argumentet mot å gi ombudet vedtaksmyndighet er at ombudet vil kunne få en uheldig dobbeltrolle dersom det samtidig skal være pådriver. Departementet finner at en slik dobbeltrolle vil være egnet til å svekke tilliten til Likestillings- og diskrimineringsombudet, og går derfor ikke inn for å følge Holgersensutvalgets og arbeidsgruppens forslag om at førsteinstansen skal få vedtaksmyndighet».¹⁶⁹

Departementet mente at heller ikke Nemnda skulle få kompetanse til å fastsette oppreisning. Det ble sagt at man la vekt på hensynet til effektiv sanksjonering, men at dette måtte «... veies opp mot hensynet til rettssikkerhet i oppreisningssaker».¹⁷⁰ Det ble vist til at høringsinstansene hadde pekt på betenkelighetene ved å gi Nemnda en slik myndighet.¹⁷¹ Siden departementet gikk inn for at LDO ikke skulle gis vedtaksmyndighet, ville det heller ikke bli en to-instansbehandling. Det ble dessuten lagt vekt på EMK art. 6 om rettfærdig rettergang. Avslutningsvis la departementet til grunn at oppreisning i seg ville representere en effektiv reaksjonsform, samt at håndhevingsapparatets generelle veiledningsplikt ville senke terskelen for å gå til domstolene.

Rettsikkerhet er uten tvil et viktig hensyn i vurderingen. Men departementet gir ingen god redegjørelse for årsaken til at rettsikkerhet taler mot å utvide Nemndas kompetanse. At Nemnda ikke har samme kyndighet som domstolene, betyr ikke nødvendigvis at den ikke er egnet til å tilkjenne oppreisning. Etter min mening burde Nemndas sammensetning og saksbehandling vært vurdert konkret i forhold til om rettsikkerheten hadde blitt svekket.

¹⁶⁹ Kapittel 8.2.4.2.

¹⁷⁰ Kapittel 8.5.5.

¹⁷¹ Se kapittel 8.5.4 hvor det går frem at Likestillingsombudet og Forbrukerombudet stilte seg usikre til Holgersensutvalgets forslag. Regjeringsadvokaten, Kommunenes Sentralforbund, Næringslivets Hovedorganisasjon, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Finansnæringens Hovedorganisasjon var alle kritiske til forslaget. Kun Senter mot etnisk diskriminering og Utdanningsgruppens Hovedorganisasjon stilte seg positive til forslaget.

Videre er Holgersensutvalgets uttalelse om at et særskilt håndhevingsapparat ville fått en særskilt kompetanse, et poeng. Nemnda har ikke en like bred erfaring som domstolene, men den har til gjengjeld langt mer erfaring på diskrimineringsområdet. Forslaget til Holgersensutvalget gikk i tillegg ut på at gjerningspersonen hadde adgang til å bringe saken inn for domstolene etter et vedtak hos Nemnda. Dette ville gitt en som hadde blitt ilagt et ansvar hos Nemnda, muligheten til overprøvelse hos domstolene. Forholdet til EMK blir heller ikke vurdert inngående. Det ble uttalt at EMK stiller krav til statenes rettergang, men departementet forklarer ikke hvorfor en utvidet kompetanse til Nemnda vil være i strid med EMK art. 6.

At departementet la til grunn at oppreisning i seg selv ville representere en effektiv sanksjonsform, er etter min mening lite overveid. At man materielt sett har rett på oppreisning, betyr ikke mye dersom man ikke har muligheten til å gjøre krav på rettigheten. Det er heller ikke i samsvar med FN-konvensjonene å utforme regler uten å foreta en konkret vurdering av hensiktsmessigheten. Kvinnekomiteen har uttalt at statene må vurdere om virkemidlene er egnet til å oppnå formålet.¹⁷² Departementets uttalelse er ikke begrunnet. Det er derfor vanskelig å se at oppreisning i seg selv vil medføre at diskriminerte faktisk kan gjøre krav på det.

3.2.2.3 NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern

Ved kongelig resolusjon 1. juni 2007 ble Graver-utvalget oppnevnt for å utarbeide forslag til en samlet diskrimineringslovgivning m.m. Den 19. juni 2009 ble utvalgets utredning lagt frem. Utredningen behandlet blant annet spørsmålet Nemnda burde gis myndighet til å fastsette erstatning og oppreisning.

Utvalget delte seg ved vurderingen av å utvide Nemndas kompetanse. Flertallet mente at Nemnda hverken burde få myndighet til å ilegge erstatning eller oppreisning, blant annet

¹⁷² Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 28, avsnitt 23.

fordi det ikke ville være hensiktsmessig.¹⁷³ Flertallet mente at en utvidelse av Nemndas myndighet ville gjøre behandlingen i Nemnda så omfattende at den ville være vanskelig, sett hen til Nemndas saksbehandlingsform, kompetanse og ressurser.¹⁷⁴ Videre problematiserte flertallet rettssikkerheten for den part som kunne bli pålagt å betale oppreisning og erstatning.¹⁷⁵ Flertallet la dessuten til grunn at: «Utvidet kompetanse for nemnda kan også føre til at flere av dem som får vedtak mot seg vil bringe saken inn for domstolene for ny behandling enn det som er tilfelle i dag. I slike saker er nemnda part, noe som vil binde opp store deler av nemndas ressurser».¹⁷⁶ Flertallet gikk heller ikke inn for å gi Nemnda adgang til å ilegge oppreisning: «En slik løsning ville imidlertid bety at den diskriminerte fremdeles må reise søksmål når det gjelder erstatningskravet».¹⁷⁷ En ordning med to parallelle løp ville være uryddig og kunne skape problemer: «Ved fastsettelsen av oppreisningsbeløp, kan det være vanskelig å se helt bort fra det økonomiske tapet som en del av partenes forhold. Det vil virke urimelig om nemnda skulle være avskåret fra helt å ta hensyn til økonomisk tap når saksforholdene er oversiktlige. Men dersom nemnda skal kunne legge vekt på økonomiske forhold vil man lett kunne få den situasjonen at innklagede dreier saken inn på skyldspørsmålet, så lenge det etter alminnelige erstatningsregler er et vilkår for å få erstatning for økonomisk tap at innklagede kan bebreides».¹⁷⁸

Utvalget legger til grunn at en utvidelse av Nemndas kompetanse ville være lite hensiktsmessig, men det gis ingen konkret vurdering. Utredningen gjennomgår Nemndas saksbehandling. Videre viser flertallet til at det «kan være vanskelig for Nemnda å behandle» erstatnings- og oppreisningssaker. Men det blir ikke redegjort for hva som gjør Nemnda uegnet til en slik kompetanse. Henvisningen til rettssikkerhet, gir heller ingen grundig forkla-

¹⁷³ Kapittel 22.7.

¹⁷⁴ I.c.

¹⁷⁵ I.c.

¹⁷⁶ I.c.

¹⁷⁷ I.c.

¹⁷⁸ I.c.

ring. At flertallet ikke gikk inn for en mellomløsning, ble nærmere begrunnet. Men argumentene er etter mitt syn ikke særlig sterke. Som sagt i kapittel 3.1 blir det i norsk rett foretatt et grunnleggende skille mellom erstatning og oppreisning. Det er ulike hensyn bak reglene om erstatning og oppreisning, og vilkårene for erstatning og oppreisning er ulike. Det må således foretas forskjellige vurderinger når man skal ta stilling til spørsmålet om erstatning og spørsmålet om oppreisning. At Nemnda skulle være avskåret fra å ta hensyn til økonomisk tap ville ikke være urimelig, idet et økonomisk tap ikke er et vilkår for oppreisning.

Utvalgets mindretall gikk inn for at Nemnda burde få kompetanse til å fastsette oppreisning i saker som gjelder arbeidslivet.¹⁷⁹ Mindretallet mente at det «i forhold til behovet for effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudene, er problematisk at det bare er domstolene ... som har kompetanse til å fastsette oppreisning og erstatning».¹⁸⁰ I likhet med flertallet, mente også mindretallet at det ville bli problematisk for Nemnda å håndtere saker med omfattende bevismateriale. Mindretallet la imidlertid til grunn at sakene ikke alltid ville bli så omfangsrike, idet det ikke måtte tas stilling til skyld. Videre ble det vist til at utmålingen av oppreisningsbeløpet ikke ville kreve en omfattende bevisføring fordi beløpet uansett fastsettes skjønnsmessig.¹⁸¹

3.2.2.4 NOU 2011: 18 Struktur for likestilling

BLD oppnevnte et nytt utvalg ved kongelig resolusjon av 12. februar. Skjeie-utvalget skulle utrede «norsk likestillingspolitikk med utgangspunkt i livsløp, etnisitet og klasse». I tillegg skulle utvalget levere «en gjennomgang og vurdering av virkemiddelapparatet knyttet til likestillings- og diskrimineringsfeltet».

¹⁷⁹ Kapittel 22.7.

¹⁸⁰ I.c.

¹⁸¹ I.c.

Utredningen nevner de tidligere behandlingene av spørsmålet om Nemnda bør gis kompetanse til å fastsette oppreisning og bemerker at disse ikke har ført til noen endringer.¹⁸² Deretter vises det til EØS-rettens krav til effektiv sanksjonering ved overtredelser av diskrimineringsforbudet.¹⁸³ Ved vurderingen av spørsmålet om Nemndas kompetanse bør utvides, så Skjeie-utvalget på Nemndas organisering og saksbehandling for å undersøke om Nemnda er egnet til å treffe beslutning om oppreisning.¹⁸⁴ Utvalget konkluderte med at Nemndas organisering og saksbehandling er tilfredsstillende i forhold til EMKs krav om rettferdig rettergang. Det ble vist til at Nemnda er uavhengig av departementet, upartisk i relasjon til partene, og at det i likhet med domstolenes saksbehandling er kontradiksjon i nemndbehandlingen.¹⁸⁵ Nemndas avgjørelser er i tillegg offentlige.

Det er meget positivt at Skjeie-utvalget foretar en konkret vurdering av Nemnda for å ta stilling til om Nemnda er egnet til å fastsette oppreisning. Mens de tidligere utredningene bare har vist til hensynet til rettssikkerhet, blir det her undersøkt om Nemndas organisering og saksbehandling er tilfredsstillende for en kompetanse til å ilegge oppreisning.

Utvalget konkluderte med at Nemnda burde gis myndighet til å fastsette oppreisning.¹⁸⁶ På denne måten kan oppreisning oppnås på kortere tid og i flere tilfeller. Det ble lagt til grunn at: «Dette vil legge til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert».¹⁸⁷ Det ble vist til hensynet til effektiv håndheving og sanksjoneringens preventive virkning. Om dagens situasjon sa utvalget: «I dag mangler langt på vei en effektiv håndheving av diskrimineringsbrudd, ved at det er vanskelig, tungvint og forbundet med en stor økonomisk risiko for den enkelte som har vært utsatt for diskriminering, å forfølge sitt krav

¹⁸² Kapittel 10.4.1.

¹⁸³ Kapittel 10.4.2.

¹⁸⁴ Kapittel 10.4.3.

¹⁸⁵ Kapittel 10.4.3.2.

¹⁸⁶ Kapittel 10.4.6.

¹⁸⁷ I.c.

for domstolene. Dette kan være situasjonen selv etter en langvarig saksbehandling for både ombud og nemnd i forkant, der den som har fremsatt klage over diskriminering har fått medhold». ¹⁸⁸

Utvalget bemerket seg skepsisen i de tidligere utredninger i forhold til skadevolderens rettssikkerhet. Om dette ble det uttalt: «Utvalget mener likevel at rettssikkerheten til den som kan bli ilagt oppreisning vil bli tilstrekkelig ivaretatt både i prosessen for nemnda og ved at denne parten kan bringe saken inn for domstolene ved søksmål. Utvalget viser her til at det er adgang til full prøving av nemndas vedtak for domstolene, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Forvaltningsvedtak der det fastsettes en oppreisning som sivil reaksjon mot diskriminering vil måtte vurderes på samme måte som andre sivile saker. Utvalget legger til grunn at ordningen med mulighet for full domstolsprøving tilfredsstiller kravene i EMK art. 6 nr. 1 om rett til rettferdig og offentlig rettergang ved upartisk domstol innen rimelig tid». ¹⁸⁹

Som det fremgår av de tidligere utredningene, er hensynet til effektivitet og hensynet til rettssikkerhet sentrale i vurderingen. Skjeie-utvalget foretar imidlertid en nærmere avveining av disse hensynene, og det blir vist til at rettssikkerheten blir ivaretatt til tross for en utvidelse av Nemndas kompetanse. Det blir også lagt avgjørende vekt på at en slik utvidelse vil gjøre sanksjoneringen mer effektiv, samt at det vil virke preventivt.

Skjeie-utvalget gikk inn for at kompetanse til å fastsette erstatning burde holdes utenfor Nemndas myndighet. ¹⁹⁰ Det ble vist til Diskrimineringslovutvalgets drøftelse av spørsmålet og konkludert med at «problemstillinger knyttet til fastsettelse av erstatning for økonomisk tap kan reise vanskelige avveininger som derfor bør behandles av domstolene». ¹⁹¹

¹⁸⁸ Kapittel 10.4.6.

¹⁸⁹ I.c.

¹⁹⁰ I.c.

¹⁹¹ I.c.

Når det gjelder bruk av internasjonale regler, kunne utvalget med fordel ha gått grundigere til verks. Det er foretatt en god vurdering av spørsmålet om utvidelse av Nemndas kompetanse, men vurderingene baserer seg i stor grad på hensyn. EØS-retten blir til en viss grad vektlagt, men FN-konvensjonene blir ikke brukt. En gjennomgang av FN-konvensjonenes regler om effektiv sanksjonering kunne ha gitt vurderingen flere argumenter og et mer rettslig innhold.

3.2.2.5 Vurdering

Man ser per dags dato ingen internasjonal innflytelse på de prosessuelle reglene om erstatning og oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet.

I utredelsene av om Nemnda burde gis kompetanse til å fastsette erstatning og oppreisning, har det med unntak av Skjeie-utvalget, blitt lagt avgjørende vekt på hensynet til effektivitet og hensynet til rettssikkerhet, uten at disse ha blitt avveid på en grundig måte.

Det blir til en viss grad lagt vekt på EØS-retten. Men det er overraskende at ikke flere av Norges internasjonale forpliktelser blir behandlet grundigere. Flere FN-konvensjoner er relevante i spørsmålet om Nemnda bør få myndighet til å ilegge erstatning og oppreisning. ECRI har også uttalt seg om spørsmålet og gitt statene konkrete anbefalinger. EMK blir nevnt, men bare i forbindelse med den innklagdes rettssikkerhet. Konvensjonen oppstiller imidlertid også regler for klagerens rett til et effektivt rettsmiddel, jfr. art. 13. Etter min mening burde man ha foretatt en gjennomgang av Norges internasjonale forpliktelser ved vurderingen av Nemndas kompetanse. Det kunne med fordel ha blitt undersøkt om dagens regler er i samsvar med de avtaler og konvensjoner som Norge har forpliktet seg til å følge.

Holgersensutvalget foreslo å gi et lavterskeltilbud kompetanse til å ilegge erstatning og oppreisning i 2002. I løpet av de ti årene som har gått, har dette fremdeles ikke skjedd. Diskrimineringsofre har heller ikke fått tilbud om fri rettshjelp. På disse ti årene har det internasjonale diskrimineringsforbudet stadig gått i retning av et stadig sterkere diskrimineringsvern. Diskrimineringsofrenes reelle klageadgang settes mer og mer i fokus. Etter min

mening burde Norge tatt høyde for det, da eventuelle endringer av de prosessuelle reglene ble vurdert.

4 Eksempler fra andre nordiske land

«Det formaliserte samarbeidet mellom de nordiske landene er blant de eldste og mest omfattende regionale samarbeidene i verden. Det politiske samarbeidet bygger på felles verdier og en vilje til å oppnå resultater som bidrar til en dynamisk utvikling og øker Nordens kompetanse og konkurransekraft.»¹⁹² Et av Nordens samarbeidsområder er likestilling. Det er således naturlig å sammenligne de norske reglene om likestilling med andre nordiske lands regelverk om likestilling. I dette kapittelet skal jeg derfor se nærmere på reglene om erstatning og oppreisning i diskrimineringsaker i Danmark og Sverige.

4.1 Danmark

Den danske diskrimineringslovgivningen består av ulike lover som retter seg mot diskrimineringsgrunnlag og/eller livsområder.¹⁹³ Den mest omfattende lovreguleringen retter seg mot diskriminering i arbeidslivet. Utenfor arbeidslivet er det bare diskriminering på bakgrunn av kjønn og etnisk opprinnelse som er lovfestet. Ved loven om likebehandlingsnævnet ble det opprettet en felles Nemnd – Ligebehandlingsnævnet – som kan behandle klager om brudd på diskrimineringslovgivningen, jfr. lovens § 1.

I henhold til § 2 har Ligebehandlingsnævnet kompetanse til å fastsette oppreisning i det omfang som følger av de ulike diskrimineringslovene. Ligebehandlingsnævnets avgjørelse er administrativt bindende etter § 9. Avgjørelsen har imidlertid ikke tvangskraft og kan således ikke tvangsfullbyrdes uten domstolens hjelp. Men § 12 annet ledd slår fast at klageren kan anmode Ligebehandlingsnævnet om å bringe en sak inn for domstolene dersom Ligebehandlingsnævnets avgjørelse ikke har blitt etterkommet. Dersom dette blir gjort, er Ligebehandlingsnævnet forpliktet til å reise sak for domstolene. Klageren har på denne måten mulighet til å få gratis bistand til gjennomføring av Ligebehandlingsnævnets avgjørelse og hensikten med bestemmelsen er nettopp å sikre en effektiv gjennomføring av

¹⁹² Se hjemmesiden til «Norden»: www.norden.org/no/om-samarbeidet/det-offisielle-nordiske-samarbeidet.

¹⁹³ Andersen (2008) side 277.

nemndas avgjørelser.¹⁹⁴ Muligheten til å reise sak for domstolene skal etter § 12 første ledd underrettes begge parter etter at Ligebehandlingsnævnet har truffet en avgjørelse. Rettssikkerheten til den som har tapt saken, blir på denne måten ivaretatt.

Ligebehandlingsnævnet skal etter § 13, årlig gi ut en beretning om sin virksomhet. Årsberetningen fra 2011 gir en del statistikk over saker som nemnda har mottatt og behandlet.¹⁹⁵ I 2011 mottok nemnda 347 saker. Av disse ble 191 saker avgjort og 49 ble avvist. Antall klagesaker viser seg å ha steget fra 2009 da Ligebehandlingsnævnet ble etablert. I 2010 kom det inn 286 saker og blant disse avgjorde nemnda 122 saker. I 2009 mottok nemnda 194 saker og ga en avgjørelse i 64 saker. Statistikken viser også hvilke resultater avgjørelsene har ført til de siste to årene. I 119 saker ble klager gitt både medhold og oppreisning. 28 saker resulterte i medhold men ikke oppreisning og i 167 saker fikk ikke klageren medhold.

4.2 Sverige

I 2008 samlet Sverige syv ulike diskrimineringslover til én diskrimineringslov som forbyr diskriminering på grunnlag av kjønn, seksuell identitet, etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning, nedsatt funksjonsevne, seksuell legning og alder. Diskrimineringslagen kapittel 2 oppstiller forbud mot diskriminering på ulike livsområder, for eksempel arbeidslivet, utdanning, varer, tjenester og bolig, og helse- og sosialtjenester med mer. I tillegg inneholder kapittel 2 forbud mot represalier og trakassering.

En handling i strid med forbudene i kapittel 2 fører til et oppreisningsansvar etter bestemmelsene i kapittel 5. I den svenske regjeringens proposisjon om et bedre vern mot diskriminering, understrekes det at virkeliggjøringen av diskrimineringsforbudet er avhengig av effektive sanksjoner.¹⁹⁶ Videre nevnes det at likebehandling og avskaffelse av diskrimine-

¹⁹⁴ Andersen (2008) side 306.

¹⁹⁵ Årsberetning 2011. Ligebehandlingsnævnet side 42.

¹⁹⁶ 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering side 390.

ring inngår i de grunnleggende menneskerettighetene som hver og en skal sikre. Et brudd på diskrimineringslagen må derfor anses som en alvorlig krenkelse. Regjeringen legger etter dette til grunn at reaksjonen på en diskriminerende handling skal være merkbar og uttrykker et ønske om at diskrimineringslagen skal legge til rette for «kraftfulle og avskrekkende» sanksjoner. Om diskrimineringserstatningen blir det uttalt at den har en dobbel funksjon. Den skal dels kompensere den krenkelse diskrimineringen innebar for offeret og dels skal diskrimineringserstatningen forhindre andre i å diskriminere. Den preventive funksjonen gjør at oppreisning for diskriminering skiller seg fra alminnelig oppreisning i svensk rett.

Dersom noen opplever diskriminering, kan de ta kontakt med Diskrimineringsombudsmannen (heretter DO) for å få gratis hjelp. Det følger av diskrimineringslagen kapittel 4 § 1 at DO skal føre tilsyn med loven. Videre skal DO etterstrebe at loven frivillig blir fulgt. I saker der det har skjedd en overtredelse av loven, skal DO således prøve å få til en frivillig løsning mellom partene. Dersom dette ikke oppnås, kan DO ta saken til domstolene på vegne av den som er utsatt for diskriminering hvis det foreligger tilstrekkelige grunner, jfr. lovens kapittel 6 § 2. Bestemmelsen gir i tillegg kompetansen til «att föra talan» for et individ, til ideelle foreninger. På denne måten kan en som har blitt diskriminert oppnå erstatning og/eller oppreisning uten å måtte betale for en advokat.

I forarbeidene til loven viser regjeringen til EU-retten når den begrunner ordningen med at DO kan føre saker i retten.¹⁹⁷ Det uttales at for å effektivisere diskriminertes beskyttelse, bør det finnes juridiske personer eller foreninger som kan tale på vegne av, eller støtte den diskriminerte. Videre blir det vist til at EU-retten krever en tilgang til juridiske og/eller administrative prøvingsmidler for alle som anser seg diskriminert. Proposisjonen legger til grunn at ordningen om å representere individer i retten er et ledd i å oppfylle den EU-rettslige forpliktelsen om at diskriminerte skal ha et effektivt og hensiktsmessig vern.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Prp. 2007/08:95 side 428.

¹⁹⁸ Prp. 2007/08:95 side 430.

Ordningen blir imidlertid ikke bare begrunnet i EU-retten. Det fremholdes at DO har spesialkunnskap på området og at hans deltakelse i retten også vil tilføre rettssaker ekspert-hjelp. Til slutt pekes det på at ordningen er et viktig virkemiddel for å avskaffe diskriminering i samfunnet.

4.3 Vurdering

Gjennomgangen viser at det er adskillig enklere for diskrimineringsofre å kreve oppreisning i Danmark og Sverige enn i Norge. Alle tre land har opprettet et lavterskeltilbud, men Norges lavterskeltilbud har en langt mer begrenset kompetanse sammenlignet med lavterskeltilbudene i Danmark og Sverige. Ligebehandlingsnævnet har både en kompetanse til å fastsette oppreisning ved overtredelse av diskrimineringsforbudet, og en plikt til å innbringe saken for domstolene dersom nemndas avgjørelse ikke etterleves. DO har ikke myndighet til å fastsette oppreisning, men kan ta en diskriminerings sak til domstolene på vegne av den som har blitt diskriminert. Denne kompetansen er i tillegg gitt til ideelle foreninger. Reglene gir den som har blitt utsatt for diskriminering en enkel og gratis mulighet til å kreve oppreisning. I Norge har LDO og Nemnda hverken kompetanse til å fastsette oppreisning eller adgang til å føre en diskriminerings sak for domstolene på vegne av en som har blitt utsatt for diskriminering. For en person som har opplevd diskriminering i Norge, er det derfor langt mindre enkelt og meget dyrt å kreve oppreisning.

Dette er forbausende, ettersom Ligebehandlingsnævnet og DO ser ut til å korrespondere med LDO og Nemnda. Det er ingenting som tilsier at LDO og Nemnda er dårligere egnet enn Ligestillingsnævnet eller DO til å få en større kompetanse. De tre landene er videre bundet av de samme avtalene og konvensjonene, og det nordiske samarbeidet tilsier også at reglene burde være noenlunde like.

5 Vurdering og avslutning

De materielle reglene er etter min vurdering i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Lovforarbeidene kunne med fordel ha behandlet flere internasjonale regler mer utførlig og rettspraksis viser at reglene ikke alltid blir anvendt korrekt. Likevel mener jeg at Norge oppfyller sine internasjonale forpliktelser på dette punktet. Når det gjelder de prosessuelle reglene, er oppfyllelsen av de internasjonale forpliktelsene mer usikker. At det bare er domstolene som har myndighet til å fastsette erstatning og oppreisning, er etter mitt syn problematisk i forhold til de internasjonale avtalene og konvensjonene. Spesielt fordi det ikke tilbys fri rettshjelp i diskrimineringsaker.

5.1 Effektivt vern

For det første kan det spørres om sanksjoneringen er like effektiv som EØS-retten legger til grunn at den skal være. Etter søk på lovdata fant jeg 20 avgjørelser avsagt av domstolene eller Arbeidsretten, som reiste spørsmål om økonomisk kompensasjon som følge av diskriminering.¹⁹⁹ Avgjørelsene er fra perioden 1987 til 2012, hvilket viser at det i gjennomsnitt har blitt reist mindre enn én sak i året. Av de 20 avgjørelsene var det bare seks saker som endte med erstatning og oppreisning som følge av diskriminering.²⁰⁰

EU-domstolen har i hovedsak behandlet de materielle reglene om erstatning og oppreisning. Men formålet med utformingen av de materielle reglene, er at sanksjoneringen skal være egnet til å «sikre en faktisk og effektiv beskyttelse».²⁰¹ En forutsetning for at personer

¹⁹⁹ Avgjørelsene er: LA-2009-202366, LB-2006-124840, LE-2008-76592, LF-2011-195233, LF-2011-16188, LH-2008-99829, LE-1989-119, LB-2009-201313, TOSLO-2010-7432, TOSFI-2009-136827, TOSLO-2009-154182, TALTA-2007-74733, TOV-RO-2006-185853, TOSLO-2006-52718, RG-1989-575, TOSLO-2009-59149, TNERO-2006-59832, NAD-1987-545, NAD-1987-436 og NAD-1987-255.

²⁰⁰ LA-2009-202366, LH-2008-99829, TOSFI-2009-136827, TALTA-2007-74733, TOSLO-2006-52718 og RG-1989-575. I LB-2009-201313 og TOSLO-2009-59149 (saken ble behandlet i to instanser) ble erstatning og oppreisning tilkjent etter aml. § 15-12. Se kapittel 3.2.1.4.

²⁰¹ Se Draehmpaehl C-180/95 Saml. 1997 I s. 2195 avsnitt 23.

som er utsatt for diskriminering i det hele tatt blir beskyttet, er at det er mulig å påberope seg rettighetene sine. For at denne beskyttelsen skal være faktisk og effektiv, bør det videre være lagt til rette for en enkel klageadgang. At det bare er behandlet 20 saker om erstatning og oppreisning på 25 år, tyder på at klageadgangen i Norge hverken er spesielt enkel eller tilrettelagt for diskrimineringsofre. Etter min mening, gir ikke de nasjonale reglene om håndhevingen av diskrimineringsforbudet, en tilstrekkelig effektiv beskyttelse av ofre for diskriminering.

Det er dessuten vanskelig å se at sanksjoneringen har en preventiv virkning, slik EØS-rettens legger til grunn at den skal være. Om strafferettens allmennpreventive virkning, skriver Andenæs: «Politiets, domstolenes og kriminalomsorgens avgjørelser i enkelttilfelle viser at straffetrusselen ikke er tomme ord. En almenpreventiv virkning er oppnådd i den utstrekning borgerne på grunn av dette budskap avholder seg fra de forbudte handlinger».²⁰² Overfører man dette til diskrimineringsretten, er det tydelig at Norge ikke har oppnådd en allmennpreventiv virkning med sine nasjonale regler. For det første kan det neppe sies at enkeltavgjørelsene om erstatning og oppreisning for diskriminering viser samfunnet at diskrimineringsforbudet ikke bare er tomme ord. Under én avgjørelse i året, blir trolig ikke lagt merke til av den alminnelige borger. Videre viser ulike undersøkelser at diskriminering fremdeles er et problem.²⁰³

5.2 Adgang til å kreve erstatning og oppreisning

FN-konvensjonene og ECRI slår fast at adgangen til å søke erstatning og oppreisning skal være en faktisk mulighet for alle (jeg viser til kapittel 2). Jeg gjentar ØSK-komiteens uttalelse om hva gjennomføring av likestilling bør innebære: «To establish appropriate venues for redress such as courts and tribunals or administrative mechanisms that are accessible to all on the basis of equality, including the poorest and most disadvantaged and the

²⁰² Andenæs (2004) side 81 til 82.

²⁰³ Se blant annet «SaLDO 2010» og «Diskrimineringsens omfang og årsaker» av Midtbøen og Rogstad.

marginalized men and women».²⁰⁴ Å reise en sak for domstolene er i realiteten ikke mulig for alle i Norge. For å få en sak behandlet av domstolene, må det betales rettsgebyrer til det offentlige. Av lov om rettsgebyr av 17. desember 1982 nr. 86 (heretter rettsgebyrloven) § 1 utgjør dette kr. 860. Antall rettsgebyr som må betales, avhenger av type sak og hvor omfattende saken er.²⁰⁵ Den største utgiften ved en rettssak er imidlertid å betale for en advokat. I tillegg kommer risikoen for å bli idømt sakskostnadene til motparten. McClimans undersøkelse fra 2008 viser at en relativ stor andel av diskrimineringssakene som blir behandlet av domstolene ender med at den som mente seg diskriminert blir ilagt saksomkostninger for motparten.²⁰⁶ Blant de sakene som McClimans behandlet, varierte de idømte saksomkostninger fra kr. 22 000 til kr. 345 000. Og dette kommer i tillegg til kostnader for egen advokat, som trolig vil være en minst like stor regning. Dette er kostnader som mange ikke har muligheten til å dekke. For de mest fattige og ressursvake i samfunnet er muligheten så å si utelukket.

De prosessuelle reglene bidrar derfor ikke til å motvirke de innebygde skjevhetene i hvem som har adgang til å reise en sak og diskrimineringsofrenes mulighet til å kreve erstatning og oppreisning for lovovertrædelsen, er ikke reell. Dette er i strid med FN-konvensjonene. Det er heller ikke i tråd med anbefalingene fra ECRI, som Norge skal ta i betraktning.

5.3 Avslutning

Min konklusjon er de nasjonale reglene om erstatning og oppreisning ved overtrædelse av diskrimineringsforbudet, ikke oppfyller de internasjonale forpliktelsene Norge har påtatt seg. For å gjennomføre kravet til effektiv sanksjonering, bør det etter min mening enten gis fri rettshjelp til diskrimineringsofre eller foretas en utvidelse av Nemndas kompetanse.

²⁰⁴ CESCR General comment No. 16, avsnitt 21.

²⁰⁵ Rettsgebyrloven § 8.

²⁰⁶ McClimans (2008) s. 30.

Jeg mener det er et poeng at Nemnda har en særlig kompetanse på diskrimineringsrett. Det er trolig at den derfor vil være godt egnet til å vurdere spørsmålet om oppreisning. Gjennomgangen av rettspraksis viser dessuten at domstolene ikke alltid har tilstrekkelig kunnskap om diskrimineringsrett. At Nemnda ikke har en like bred kompetanse som domstolene er slik jeg ser det ikke nødvendig, ettersom den ikke skal behandle andre type saker.

Diskrimineringsofrene er gitt en langt mer tilrettelagt adgang til å kreve oppreisning i Danmark og Sverige. Jeg mener derfor at det er på høy tid at Norge følger etter og gir diskrimineringsofre i Norge en mer tilgjengelig og reell adgang til å kreve oppreisning.

6 Litteraturliste

Bøker

Andenæs, Mads og Eirik Bjørge. *Menneskerettene og oss*. Oslo, 2012.

EØS-rett. Frederik Sejersted ... [et al.]. 3. utg. Oslo, 2011.

Andersen, Agnete, Ruth Nielsen og Kirsten Precht. *Ligestillingslovene*. Bind 1. 6. utg. København, 2008.

Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red.). *Diskriminerings- og likestillingsrett*. Oslo, 2008.

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 4. opplag. Oslo, 2007.

Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg. Oslo, 2007.

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utg. Oslo, 2005.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5 utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Norske lover

- | | |
|------|---|
| 2008 | Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) av 20. juni 2008 nr. 42. |
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90. |
| 2005 | Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62. |

- 2005 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) av 10. juni 2005 nr. 40.
- 2005 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 3. juni. 2005 nr. 33.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109.
- 1982 Lov om rettsgebyr (rettsgebyrloven) av 17. desember 1982 nr. 86.
- 1980 Lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35.
- 1978 Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 9. juni 1978 nr. 45.
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. - Opphevet. Av 4. februar 1977 nr. 4.
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26.

Utenlandske lover

- Lov om likebehandlingsnævnet Lov nr. 387 af 27.5.2008 [Danmark].
- Diskrimineringslagen Diskrimineringslag (2008:567) [Sverige].

Internasjonale avtaler og konvensjoner

- Statuttene til den Internasjonale Domstol, 26. juni 1945.
- Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969
- Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde mv, 2. mai 1992.
- Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en Domstol (ODA), desember 1994.
- Romatraktaten, 1957.
- Amsterdamtraktaten, 1997.

Lisboatraktaten, 2007.

Den Europæiske Menneskerettskonvensjon, 4. november 1950.

Statute of the Council of Europe, 5. mai 1949.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, 18. desember 1979.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965.

Direktiver

2006/54/EØF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning)
97/80/EF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn
76/207/EØF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår
75/117/EØF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder

Nasjonal rettspraksis

Rt. 2005.104
LA-2009-202366
LB-2009-201313
LB-2006-124840
LE-2008-76592
LE-1989-119
LF-2011-195233
LF-2011-16188
LH-2008-99829
TOSLO-2010-7432
TOSFI-2009-136827
TOSLO-2009-154182
TOSLO-2009-59149
TALTA-2007-74733
TOVRO-2006-185853
TOSLO-2006-52718
TNERO-2006-59832
RG-1989-575
NAD-1987-545
NAD-1987-436
NAD-1987-255

Internasjonal rettspraksis

Sag 14/83 Colson og Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen Saml. 1984 2. 1891

Sag 177/88 Dekker mod Stichting Vormingscentrum voor
Jong Volwassenen (VJV Centrum) Plus Saml. 1990 s. 3941

Sag C-180/95 Draehmpaehl mod Urania Immobilienservice OHG Saml. 1997 I s. 2195

Čonka mot Belgia Application no. 51564/99. 05/02/2002.

Klass og andre mot Tyskland Application no. 5029/71. 06/09/1978.

Öneryildiz mot Tyrkia Application no. 48939/99. 30/11/2004.

Forarbeider

NOU 2011: 18 Struktur for likestilling.

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern.

NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet.

NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering.

Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.

Ot.prp.nr.34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Ot.prp.nr.33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.

Generelle anbefalinger og statsrapporter

ECRI General Policy Recommendation N°7: National legislation to combat racism and racial discrimination. Adopted by ECRI on 13 December 2002.

ECRIs fjerde rapport om Norge. Offentliggjort 24. februar 2009. NOR-CbC-IV-2009-004-NOR.

CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination. Adopted on 10 November 1989.

CCPR General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. Adopted on 29 March 2004.

Norges sjette rapport til FNs menneskerettighetskomité. CCPR/C/NOR/6. 25. november 2009.

Concluding observations of the Human Rights Committee. CCPR/C/NOR/CO/6. November 2011.

CESCR General comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, par. 1). Adopted 14 December 1990.

CESCR General comment No. 16: Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights. Adopted 11 August 2005.

CESCR General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights. Adopted 2 July 2009.

CEDAW General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Adopted 16 December 2010.

Norges åttende rapport til Komiteen for avskaffelse av diskriminering av kvinner. CEDAW/C/NOR/8. 22. November 2010.

Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. CEDAW/C/NOR/CO/8. 9 March 2012.

Norsk NGO skyggerapport til CEDAW. 20. mai 2011.

Supplementary Report to the 8th Norwegian Report to CEDAW Committee from the Equality and Anti-discrimination Ombud. February 2012.

CERD General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system. 2005.

Norges 19. – 20. rapport til Komiteen for avskaffelse av rasediskriminering. CERD/C/NOR/19-20. 12. august 2010.

NGO shadow report 2010 – Supplementing and commenting on Norway's combined 19th/20th periodic report submitted by Norway under article 9 of the International convention on the elimination of all forms of racial discrimination. 2010.

RAPPORT: Ombudets innspill til CERD. Februar 2011.

Concluding observation of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination. CERD/C/NOR/CO/19-20. 11 March 2011.

Undersøkelser

Midtbøen, Arnfinn H. og Rogstad, Jon. Diskrimineringsens omfang og årsaker. Etniske minoriteters tilgang til norsk arbeidsliv. Institutt for samfunnsforskning. 2012.

LDO. SaLDO 2010. 2010.

McClimans, Else Leona. Rettspraksis om diskrimineringslovgivning. Diskrimineringslovutvalget. 2008.

Annet

Årsberetning 2011. Ligebehandlingsnævnet. [Danmark].

http://www.ligebehandlingsnaevnet.dk/Page_Pic/pdf/Ligebehandlingsn%C3%A6vnets_%C3%85rsrapport_2011_23_08_2012_13_41.pdf

Den svenske regjeringen. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering. [Sverige].

Hjemmesiden til Norden: <http://www.norden.org/no/om-samarbeidet/det-offisielle-nordiske-samarbeidet>

Hjemmesiden til ECRI: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/mandate_en.asp

7 Forkortelser

Likestl.	Lov om likestilling mellom kjønnene
Diskl.	Lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion mv.
Dtl.	Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne
Dol.	Lov likestillings- og diskrimineringsombudet og likestillings- og diskrimineringsnemnda
Aml.	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern
Skf.	Lov om skadeserstatning
Tvl.	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister
Mrl.	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
LDO	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Nemnda	Likestillings- og diskrimineringsnemnda
BLD	Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
EØS-loven	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
EU	Den europeiske union
EU-domstolen	Den europeiske unions domstol
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon
EMD	Den europeiske menneskerettsdomstol
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
SP	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter
ØSK	Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter
KDK	Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med protokoll
RDK	Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering