



Innst. 158 L

(2009–2010)

Innstilling til Stortinget fra familie- og kulturkomiteen

Prop. 16 L (2009–2010), jf. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009)

Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (Homofile og kvinner i trossamfunn m.m.)

Til Stortinget

1. Sammendrag

1.1 Hovedinnholdet i proposisjonen

1.1.1 Innledning

Regjeringen legger med dette fram forslag til endringer i lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) og lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Forslaget ble satt fram for Odelstinget i forrige sesjon som Ot.prp. nr. 79 (2008–2009). Forslaget ble imidlertid ikke behandlet. I denne proposisjonen er inntatt et likelydende lovutkast som i Ot.prp. nr. 79 (2008–2009). For så vidt gjelder lovmotivene, vises det til nevnte proposisjon. Departementet ser imidlertid behov for en presisering: Diskriminering på grunn av graviditet, fødsel eller benyttelse av permisjonsrettigheter forbeholdt det ene kjønn, er direkte diskriminering etter gjeldende § 3 andre ledd nr. 2. Uttrykket «forbeholdt det ene kjønn» er i Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 8.3.4 foreslått erstattet med «forbeholdt mor eller far». Dette er kun ment som en lov-

teknisk endring som skal videreføre gjeldende regler om et sterkt vern mot graviditetsdiskriminering. Med dette siktes det til mødres rett til permisjon under svangerskapet etter arbeidsmiljøloven § 12-2 og fødselspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-4. Det samme gjelder andre forhold som utelukkende gjelder kvinner, som omplassering under graviditeten på grunn av farlig arbeidsmiljø, ammefri mv. Det sterke vernet gjelder på samme måte fedres omsorgspermisjon etter § 12-3 og ved benyttelse av fedrekvoten under foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5 første ledd. Uttrykket «mor eller far» omfatter også foreldres benyttelse av disse rettighetene ved stebarnsadoptsjon etter adopsjonsloven og medmor-skap etter barneloven.

Departementet fremmer samtidig forslag til en endring i diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd nr. 4. Lovforslaget er en rettelse av feil i en henvisning som ble inntatt ved lovendring av 20. juni 2008 i forbindelse med vedtak om diskriminerings- og tilgjengelighetslov, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven). Det korrekte er at reglene i § 13-9 om virkninger av brudd på diskrimineringsforbudet skal være unntatt fra Likestillings- og diskrimineringsombudets (ombudets) og Likestillings- og diskrimineringsnemndas (nemndas) håndheving, og ikke arbeidsmiljøloven § 13-8 om delt bevisbyrde.

I dag er det særlige regler i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven som regulerer trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle kvinner og homofile. Departementet mener det særlige unntaket for trossamfunn til å forskjellsbehandle homofile søkere ved ansettelser ikke bør videreføres. Departementet foreslår derfor i likhet med Graver-utvalget (NOU 2008:1) å oppheve trossamfunnenes særlige adgang til å forskjellsbehandle på bakgrunn av ho-

mofil samlivsform i arbeidsmiljøloven (aml) § 13-3 tredje ledd. Hensynet til trosfriheten tilsier samtidig at det fortsatt skal være en viss unntaksadgang for trossamfunn til å forskjellsbehandle på grunn av seksuell orientering eller kjønn. Departementet anser at den generelle, og strengere, saklighetsregelen i aml § 13-3 første ledd er tilstrekkelig hva gjelder den adgang trossamfunnene bør ha til å forskjellsbehandle søker på grunn av seksuell orientering. Dette innebærer at forskjellsbehandlingen må være saklig, nødvendig og forholdsmessig i forhold til den som utsettes for forskjellsbehandlingen. Det innebærer igjen at kravene til begrunnelse for trossamfunnenes forskjellsbehandling blir styrket.

Departementet støtter ikke utvalgets forslag om at uttrykket «Homofil legning eller samlivsform» i § 13-4 andre ledd andre punktum endres til uttrykket «seksuell orientering». Departementet foreslår istedenfor at «homofil legning eller samlivsform» erstattes med «samlivsform».

Departementet støtter ikke utvalgets forslag om at trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn fortsatt skal reguleres gjennom et unntak fra likestillingslovens virkeområde i § 2. I stedet foreslår departementet at unntaksadgangen skal utformes som et unntak fra diskrimineringsforbudet i likestillingsloven § 3. Også i forhold til kjønn må forskjellsbehandlingen være saklig, nødvendig og forholdsmessig i forhold til den som utsettes for forskjellsbehandlingen.

Barne- og likestillingsdepartementet ønsker videre å styrke graviditetsvernet og foreslår derfor å lovfeste et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon og familieplanlegging i en ansettelsesprosess. Bestemmelsen foreslås tatt inn som et nytt tredje ledd i likestillingsloven § 4. Det foreslås videre at uttrykket «som er forbeholdt det ene kjønn» erstattes med uttrykket «som er forbeholdt mor eller far». I likestillingsloven § 3 andre ledd foreslås videre en tilføyelse for å presisere at spørsmål av denne art regnes som direkte forskjellsbehandling.

Likestillingsloven har eksistert i tretti år. Siden loven ble vedtatt i 1978 har det skjedd en endring rettslig, politisk og holdningsmessig mot i større grad å betrakte graviditetsdiskriminering som en form for kjønnsdiskriminering og retten til ikke å bli diskriminert på grunn av graviditet mv. som en rettighet. Med graviditetsdiskriminering menes situasjoner der kvinner kommer i en dårligere stilling på arbeidsmarkedet som følge av graviditet eller graviditetsrelaterte forhold, som f.eks. fødsels- og foreldrepermisjon. Slik forskjellsbehandling vil etter omstendighetene være i strid med forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven § 3. Spørsmålet om arbeidsgiver har rett til å innhente opplysninger om graviditet ved ansettelser er imidlertid ikke avklart i norsk rett. Et

eksplisitt forbud mot slike spørsmål vil kunne effektivisere diskrimineringsvernet ved at det klargjør dagens rettstilstand. Hensynet til konsistens i lovgivningen taler også for et forbud – det bør ikke være adgang til å spørre etter opplysninger som det i henhold til gjeldende rett ikke er adgang til å vektlegge.

Videre foreslår departementet et par presiseringer av lovteknisk karakter i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd og i diskrimineringsombudsloven § 3 første ledd.

1.1.2 Sammendrag av Ot.prp. nr. 79 (2008–2009)

I kapittel 2 beskrives bakgrunnen for lovforslaget, herunder Graverutvalgets sammensetning og mandat, hovedpunkter i NOU 2008: 1 samt oversikt over høringsinstanser med merknader og generelle inntrykk fra høringen.

I kapitlet redegjøres det videre for tall fra Likestillings- og diskrimineringsombudet som viser en jevn og markant økning i antall henvendelser om graviditetsdiskriminering samt høringsnotat fra departementet. Det gis også en oversikt over høringsinstanser med merknader og generelle inntrykk fra høringen.

I kapittel 3 beskrives gjeldende rett.

Det gis en summarisk oversikt over hovedtrekkene i gjeldende rett i forhold til trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle kvinner og homofile. For en mer utførlig redegjørelse av rettstilstanden, vises det til NOU 2008:1 kapittel 2 om internasjonale menneskerettigheter, kapittel 3 om EU og EØS avtalen og kapittel 4 om gjeldende rett.

I kapitlet redegjøres det videre for hovedreglene om graviditetsdiskriminering herunder de internasjonale forpliktelsene på området.

I kapittel 4 beskrives utenlandsk rett. For kvinner og homofile i trossamfunn vises det til NOU 2008:1 kapittel 5 og for spørreforbud gjennomgås svensk, dansk og finsk rett.

I kapittel 5 gjennomgås hvorvidt trossamfunnenes adgang til religiøst begrunnet forskjellsbehandling av kvinner og homofile bør oppheves. Etter en helhetsvurdering mener departementet at det fortsatt bør være en viss adgang til å gjøre unntak for trossamfunnenes religionsutøvelse.

I kapittel 6 gjennomgås trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle homofile etter arbeidsmiljølovens kapittel 13. I kapitlet foreslås at det særlige unntaket for trossamfunn til å forskjellsbehandle søkere ved ansettelser i § 13-3 tredje ledd ikke bør videreføres. Hensynet til trosfriheten tilsier samtidig at det fortsatt skal være en viss unntaksadgang for trossamfunn til å forskjellsbehandle på grunnlag av seksuell orientering eller kjønn. Departementet anser at den generelle og strengere saklighetsregelen i § 13-3 før-

ste ledd er tilstrekkelig hva gjelder den adgang trossamfunnene bør ha til å forskjellsbehandle søker på grunnlag av seksuell orientering. Dette innebærer at forskjellsbehandlingen må være saklig, nødvendig og forholdsmessig i forhold til den som utsettes for forskjellsbehandlingen. Det innebærer videre at kravene til begrunnelse for trossamfunnenes forskjellsbehandling blir styrket.

I kapittel 7 gjennomgås trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle kvinner. Departementet støtter ikke utvalgets forslag om at trossamfunnenes adgang til forskjellsbehandling fortsatt skal reguleres gjennom et unntak fra likestillingslovens virkeområde i lovens § 2. I stedet foreslår departementet at trossamfunnenes unntaksadgang skal hjemles i lovens diskrimineringsforbud i § 3. Flere høringsinstanser foreslo en slik løsning, og departementet har på bakgrunn av dette innhentet en vurdering av problemstillingen fra Universitetet i Oslo ved Avdeling for kvinneverett.

I kapittel 8 gjennomgås forslaget om innføring av et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon og familieplanlegging i en ansettelsessituasjon. Departementet foreslår å videreføre forslaget fra høringsnotatet med enkelte justeringer. Bestemmelsen foreslås tatt inn som et nytt tredje ledd i likestillingsloven § 4. Det foreslås videre at uttrykket «som er forbeholdt det ene kjønn» erstattes med uttrykket «som er forbeholdt mor eller far». I likestillingsloven § 3 andre ledd foreslås videre en tilføyelse for å presisere at spørsmål av denne art regnes som direkte forskjellsbehandling. Det foreslås at bestemmelsene utformes kjønnsnøytralt og det foreslås også tatt inn en henvisning til likestillingslovens bestemmelser i arbeidsmiljølovens § 13-4.

Kapittel 9 omhandler enkelte presiseringer i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd om informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), og i diskrimineringsombudsloven § 3 om ombudets mandat. Endringene innebærer ingen realitetsendringer.

I kapittel 10 gjennomgås de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget. Forslagene antas ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

I kapittel 11 gjennomgås departementets merknader til de enkelte bestemmelsene.

1.2 Bør trossamfunnenes adgang til religiøs begrunnet forskjellsbehandling oppheves

Retten til trosfrihet og retten til vern mot diskriminering er begge to grunnleggende menneskerettigheter. Trosfriheten innebærer en rett, både som individ og som trossamfunn, til å utøve sin tro i tråd med læren for trossamfunnet. Samtidig er vern mot diskriminering en annen grunnleggende rettighet. Enkelt-

individer har rett til likebehandling og ikke diskriminering på grunnlag av kjønn, rase, etnisitet, religion, alder, seksuell orientering og funksjonsevne.

Troslærene har sine opprinnelser langt tidligere enn retten til vern mot diskriminering, som har røtter i den europeiske opplysningstid. Verdensreligionenes troslære inkluderer alle formuleringer som setter individer innenfor trossamfunnet i ulik stilling, blant annet ut fra kjønn. Dette innebærer en konflikt mellom den kollektive trosfrihet på den ene siden, og moderne krav om individuelle menneskerettigheter på den annen side. Inkulturasjon, som innebærer historisk fortolkning av troslæren, har bidratt til å redusere konfliktnivået mellom den kollektive trosfriheten og individuelle menneskerettigheter. Departementet erkjenner samtidig at en som lovgiver ikke fullt ut kan forene en ubeskåret rett til kollektiv trosfrihet og fulle individuelle menneskerettigheter, også innenfor trossamfunn.

På samme måte som Graver-utvalget (NOU 2008:1) viser departementet til at både grunnloven og internasjonale forpliktelser som Norge har sluttet seg til, gir handlinger som kan begrunnes i religionsfriheten en særstilling i forhold til andre handlinger. Særlig gjelder dette for handlinger som står i direkte sammenheng med sentrale elementer i troen. Religionsfriheten beskytter ikke bare mot lovregler som har til formål å regulere eller begrense religionsutøvelse eller som diskriminerer mellom forskjellige trosretninger; den må også i en viss utstrekning beskytte mot generelle lover der disse har som konsekvens at elementer som er sentrale for den aktuelle troen blir forbudt. Religionsfriheten har både et individuelt og et kollektivt element, som departementet mener må beskyttes. Det er i forhold til den institusjonelle delen av religionsfriheten retten til ikke å bli diskriminert kan komme i konflikt med trossamfunnenes autonomi med hensyn til ulike aspekter av religionsutøvelsen.

Likestilling og likebehandling uavhengig av kjønn på alle samfunnsområder er et grunnleggende prinsipp som er nedfelt i norsk og internasjonal lovgivning. Likestillingsloven bygger på et likestillingsbegrep som ikke tillater ulik behandling ut fra en oppfatning om at kvinner og menn er grunnleggende forskjellige. Arbeidsmiljøloven inneholder et tilsvarende forbud mot ulikebehandling av homofile ved ansettelser. Holdningene til homofili og homofiles stilling i samfunnet de siste tiårene har utviklet seg fra fordømmelse og kriminalisering, mot aksept, vern og likestilling med heterofile. Mange trossamfunn forfekter et syn på kjønn, kjønnsroller og homofili som kan være i strid med likestillingsforståelsen i likestillings- og arbeidsmiljøloven. Departementet mener et sentralt formål med diskrimineringsreglene

er å utfordre/motvirke tradisjoner og kulturelt betinget praksis som innebærer diskriminering.

Departementet viser til at både religionsfriheten og diskrimineringsvernet er sentrale elementer i et demokratisk samfunn og i et menneskerettsperspektiv. Dette er rettigheter som anses som grunnleggende og fundamentale. Begge rettighetsperspektivene er svært viktige for de impliserte parter og samfunnet for øvrig. Det handler om beskyttelsen av menneskets egenverd og verdighet. Departementet støtter at det er nødvendig å ivareta begge rettigheter, men siden rettighetene kan stå i strid med hverandre må en finne en balanse mellom disse. Hensynet til trossamfunnenes religionsfrihet og autonomi må avveies mot hensynet til likestilling og likeverd for kvinner og homofile.

Videre mener departementet at å oppheve hele unntaksadgangen fra likestillingslovens og arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud vil slå forskjellig ut for ulike trossamfunn. Dette vil avhenge av om trossamfunnet ansetter personer i lærestillinger i Norge eller om de blir stasjonert hit fra utlandet, om den norske menigheten er tilknyttet et internasjonalt nettverk eller er rent norsk og i hvilken grad det å etterleve kravene til ikke-diskriminering støter mot grunnholdninger i troen.

Departementet mener det skal være en viss unntaksadgang for trossamfunn fra et absolutt forbud mot forskjellsbehandling. Alle europeiske land har gjort unntak i en eller annen form fra diskrimineringslovgivningen av hensyn til trossamfunnenes religionsfrihet og autonomi. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at det er problematisk i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) å oppheve unntaksadgangen for trossamfunn i sin helhet slik at religiøse trossamfunns autonomi helt settes til side for å sikre kvinner og homofile et effektivt vern mot diskriminering. Departementet viser til at internasjonale menneskerettigheter gir føringer for avveiningen mellom trossamfunnskrav på religionsfrihet og kvinners og homofiles krav på ikke å bli utsatt for diskriminering.

Departementet anser at avveining må baseres på følgende elementer:

- En innskrenking i trosfriheten eller vernet mot diskriminering må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta formål som er beskyttet gjennom den andre rettigheten.
- Trossamfunnenes adgang til forskjellsbehandling må være saklig og kunne begrunnes og belegges i tros læren som gjelder for trossamfunnet.

Departementet vil anføre at forskjellsbehandling i trossamfunn som er begrunnet i kulturelle tradisjoner ikke bør beskyttes gjennom en unntaksadgang.

Forskjellsbehandlingen må tydelig kunne belegges i tros læren for trossamfunnet.

I en del tilfeller kan det vise seg vanskelig å avgjøre hvorvidt praksis i et trossamfunn er begrunnet i lære eller i kulturelle tradisjoner. Det må da foretas en alminnelig saklighetsvurdering.

Departementet mener trossamfunn har en holdningsskapende rolle i samfunnet. Forskjellsbehandlingen i trossamfunnene innebærer at den som diskrimineres ikke får praktisere sin religion, arbeide eller ha verv på linje med eller på samme måte som andre i trossamfunnet. Departementet mener imidlertid at en begrensning i adgangen for trossamfunn til å legge vekt på søkerens kjønn eller samlivsform ved ansettelser, vil vekke sterke reaksjoner i mange trossamfunn, og antakelig stor motstand, samtidig som det rettslig sett kan reises spørsmål ved hvor langt lovgivningen kan gå i en slik retning.

Departementet mener det er behov for en viss unntaksadgang for å verne en kjerne av trossamfunnenes religionsfrihet og autonomi som lovgiver ikke kan eller bør gripe inn i.

1.3 Trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle homofile

1.3.1 Arbeidsmiljøloven § 13-3 tredje ledd – Trossamfunnenes særlige adgang til å forskjellsbehandle på grunnlag av homofilt samliv

1.3.1.1 DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet mener det særlige unntaket for trossamfunn til å forskjellsbehandle søkere med en homofil samlivsform ved ansettelser ikke bør videreføres. Departementet foreslår derfor i likhet med utvalget å oppheve trossamfunnenes særlige adgang til å forskjellsbehandle på bakgrunn av homofil samlivsform i aml § 13-3 tredje ledd. Hensynet til trosfriheten tilsier samtidig at det fortsatt skal være en viss unntaksadgang for trossamfunn til å forskjellsbehandle på grunn av seksuell orientering (homofile) eller kjønn (likestillingsloven). Departementet anser at den generelle, og strengere, saklighetsregelen i § 13-3 første ledd er tilstrekkelig hva gjelder den adgang trossamfunnene bør ha til å forskjellsbehandle søker. Dette innebærer at forskjellsbehandlingen må være saklig, nødvendig og forholdsmessig i forhold til den som utsettes for forskjellsbehandlingen. Det innebærer videre at kravene til begrunnelse for trossamfunnenes forskjellsbehandling blir styrket.

1.3.1.1.1 Oppheving av det særlige unntaket for trossamfunn i arbeidsmiljøloven § 13-3 tredje ledd

Departementet mener det ikke er grunnlag for å opprettholde særskilte regler for trossamfunn som til-

later forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform. Opphevelsen av aml § 13-3 tredje ledd vil være i tråd med EUs rammedirektiv. Hensynet til likhet med EUs rammedirektiv taler dermed for at unntaksbestemmelsen om homofil samlivsform i § 13-3 tredje oppheves.

Videre viser departementet til at aml § 13-3 tredje ledd har en uklar ordlyd jf: «stillinger knyttet til trossamfunn». Dette gir en uklar anvisning på hvilke stillinger som omfattes av unntaksadgangen. Rekkevidden av bestemmelsen har vært diskutert. Det kan f.eks. reises spørsmål om bestemmelsen gjelder alle stillinger i trossamfunnet eller bare noen av dem? Det er grunn til å tro at trossamfunn kan ha oppfattet bestemmelsen til å gi videre adgang til forskjellsbehandling enn det som er riktig fortolkning ut fra håndhevingsorganenes praksis og EU-retten. Departementet mener at omfanget av religionsfriheten må vurderes opp mot at det vil kunne oppleves svært inngrepene og krenkende for den enkeltpersonen som ikke får en jobb fordi vedkommende er i et homofilt samliv. Det er uheldig og lite ønskelig med en bestemmelse som er for uklar på dette området. Hensynet til forutberegnlighet for partene taler for at unntaksadgangen bør være så klar som mulig. Dette gjelder ikke minst for personer som ønsker å søke jobb i et trossamfunn, men også for trossamfunnet selv må det være en fordel at det så langt råd er klarhet rundt hvilke stillinger som omfattes av unntaksadgangen. Hensynet til klarhet og forutberegnlighet for de aktuelle aktører tilsier således en mer presis bestemmelse i forhold til hva slags forskjellsbehandling som skal være lovlig. Departementet er derfor enig med utvalget at uklarhetene knyttet til bestemmelsen taler for at bestemmelsen ikke bør videreføres.

Departementet viser til at det gjelder andre regler for forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform, enn for andre likebehandlingsgrunnlag som alder, nedsatt funksjonsevne, etnisitet og religion. Arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd om saklig forskjellsbehandling gjelder alle de nevnte likebehandlingsgrunnlagene, med unntak av homofil samlivsform. Saklighetsregelen gjelder alle virksomheter som omfattes av arbeidsmiljølovens kapittel 13. Det er kun når det gjelder homofil samlivsform at trossamfunn er gitt en særadgang til å forskjellsbehandle. Utvalget har lagt vekt på det signalet som de særlige unntakene gir samfunnet og til kvinner og homofile om likestilling og likeverd. § 13-3 tredje ledd trekker et skille mellom homofil legning og homofilt samliv. Regelen signaliserer at homofile bare aksepteres så lenge de undertrykker eller skjuler sin seksualitet. Departementet mener at hensynet til likebehandling tilsier at det bør være en unntaksregel som er lik for alle grunnlag. Ingen diskrimineringsgrunnlag vil dermed gi inntrykk av å være mindre verdt og ha svakere

vern sammenlignet med andre diskrimineringsgrunnlag. Dette taler for å oppheve den særskilte unntaksadgangen i § 13-3 tredje ledd.

Høringsinstansene er delt i sine tilbakemeldinger til forslaget om å oppheve regelen om trossamfunnes særskilte adgang til forskjellsbehandling i § 13-3 tredje ledd.

1.3.1.1.2 Trossamfunnenes unntaksadgang skal følge av den generelle saklighetsregelen i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd

Departementet mener i likhet med Graver-utvalget at trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle skal følge av den generelle saklighetsregelen i aml § 13-3 første ledd. I utvalgets gjennomgang fremgår det at § 13-3 første ledd gir tilstrekkelig grunnlag for trossamfunnenes forskjellsbehandling. En helhetsvurdering basert på saklighetskravet etter aml § 13-3 første ledd, der det kan legges vekt på flere relevante momenter enn bare «stillingen karakter eller formål» i gjeldende § 13-3 tredje ledd, vil gi et bedre grunnlag for avveiningen av de motstridende grunnleggende rettigheter.

Trosfrihet og diskrimineringsvern må avveies i de tilfeller der rettighetene kommer i konflikt. I prinsippet er det ikke mulig på forhånd og klart definere hvilke tilfeller som vil være omfattet av saklighetsregelen i § 13-3 første ledd og hvilke tilfeller som ikke vil være omfattet. Dette avgjøres gjennom konkrete avveininger. Tolkingsresultater, det vil si hvilke forhold som i et konkret tilfelle anses for å komme innunder unntaksadgangen, må ses atskilt fra relevante tolkningsmomenter. Med tolkningsmomenter menes hvilke argumenter som skal legges til grunn når man vurderer om et forhold kommer innunder unntaksadgangen. Det er kun tolkningsmomentene det i prinsippet er mulig å si noe om på generelt grunnlag. Unntaket for saklig forskjellsbehandling er en dynamisk regel. Kravet til saklighet må forutsettes å bli presisert og utviklet av håndhevingsorganene gjennom behandlingen av konkrete saker.

Trossamfunnenes unntaksadgang etter § 13-3 første ledd vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette betyr at det er de konkrete omstendighetene i hvert enkelt tilfelle som vil endelig avgjøre hvorvidt forskjellsbehandling av homofile, som finner sted som ledd i virksomheten til trossamfunn, er tillatt eller ikke. Adgangen til saklig forskjellsbehandling kan bare påberopes i særlige unntakstilfeller på bakgrunn av en konkret vurdering. Kravene til begrunnelse for å foreta innskrenkninger i den enkelte rettighet øker jo nærmere et konkret spørsmål befinner seg de helt sentrale verdiene som rettighetene ivaretar. I praksis vil utfordringen være å finne det punktet som i størst mulig grad optimaliserer begge rettighetene.

Vilkårene for saklig forskjellsbehandling er at forskjellsbehandlingen har et saklig formål, at den er nødvendig og at den ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Det er nær sammenheng mellom vilkårene, slik at vurderingene under de enkelte vilkår i praksis kan gå over i hverandre. Dette har imidlertid ikke betydning for fortolkningen.

1.3.2 Arbeidsmiljøloven § 13-4 andre ledd andre punktum – Arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger

1.3.2.1 DEPARTEMENTETS VURDERING

Utvalget foreslår en endring i arbeidsmiljøloven § 13-4 som regulerer arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om arbeidssøkere. Bestemmelsen gjør unntak fra forbudet mot innhenting av opplysninger om søkeres seksuelle orientering ved ansettelse.

Departementet støtter ikke utvalgets forslag om at uttrykket «homofil legning eller samlivsform» i § 13-4 andre ledd andre punktum endres til uttrykket «seksuell orientering».

Utvalgets forslag om å erstatte uttrykket «homofil legning eller samlivsform» med «seksuell orientering» har en todelt begrunnelse. For det første begrunnes forslaget med ønske om en ensartet terminologi i lovteksten. Videre peker utvalget på at en ved å nytte begrepet «seksuell orientering» i lovteksten, motvirker en stigmatisering av homofile som sådan. Departementet kan rent prinsipielt være enig i begge disse begrunnelsene. Den semantiske begrunnelsen støttes antakelig av samfunnets allmenne oppfatning. Likeledes er det grunn til å tro at svært mange i samfunnet har vanskelig for å se det rasjonelle i å skille seksuell legning/orientering/identitet og seksuell praksis/samlivsform, samt at både samlivsform og eventuelle preferanser jo for mange endrer seg gjennom livet.

Som flere av høringsinstansene har påpekt er det imidlertid nettopp dette skillet mellom «å være» og «å gjøre» som er avgjørende ved ansettelser i trossamfunn, jf. også saklighetskravet og trossamfunnets retter når det gjelder religionsutøvelse. Som trossamfunn selv peker på er det først og fremst innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform som er relevant, ikke vedkommendes seksuelle orientering/legning som sådan. Ved å følge utvalgets innstilling kan dermed den paradoksale situasjonen oppstå at trossamfunn vil kunne påberope seg å legge vekt på søkerens seksuelle orientering, mens det er samlivsformen som skal være/er det avgjørende i en ansettelsessituasjon. Departementet mener derfor at utvalgets forslag i praksis vil kunne medføre en utvidet diskrimineringsadgang.

På denne bakgrunn foreslår departementet at «homofil legning eller samlivsform» erstattes med «samlivsform». Med dette fjernes begrepet «legning» – det er søkeres samlivsform som er relevant i denne sammenheng. Videre foreslås referansen til «homofil» samlivsform fjernet, fordi denne referansen kan bidra til å stigmatisere homofile som en gruppe som er spesielt uskikket til å bli ansatt i religiøse stillinger i trossamfunn. Dette mener departementet vil være et uønsket utslag av bestemmelsen.

Departementet presiserer at det skal fortsatt være adgang til å spørre om den personen som arbeidssøkeren utøver sitt samliv med er en person av samme kjønn.

1.4 Trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle kvinner

1.4.1 Departementets vurdering

1.4.1.1 BØR TROSSAMFUNNENES ADGANG TIL Å FORSKJELLSBEHANDLE KVINNER TILKNYTTES DISKRIMINERINGSFORBUDET I LIKESTILLINGSLOVEN § 3

Departementet støtter ikke utvalgets forslag om at trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn fortsatt skal reguleres gjennom et unntak fra likestillingslovens virkeområde i § 2. I stedet foreslår departementet at unntaksadgangen skal utformes som et unntak fra diskrimineringsforbudet i likestillingslovens § 3. Forskjellsbehandlingen må være saklig, nødvendig og forholdsmessig i forhold til den som utsettes for forskjellsbehandlingen.

Departementet har lagt til grunn internasjonale forpliktelser som gir føringer om hvordan forholdet mellom trosfrihet og kjønnsdiskrimineringsvern skal reguleres, herunder om unntaksadgangen skal reguleres i tilknytning til lovens virkeområde eller diskrimineringsforbud.

Hensynet til rettsenhet med de aktuelle internasjonale konvensjonenes tilnærming til forholdet mellom trosfrihet og diskrimineringsvern, taler for at heller ikke likestillingsloven bør utformes på en måte som begrenser lovens virkeområde i tilknytning til disse spørsmålene. En unntaksbestemmelse for trossamfunn bør i lys av dette inntas i likestillingsloven § 3 fremfor i § 2.

Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å gjennomføre direktiver på en måte som gjør rettstilstanden klar og utvetydig, og som gjør det mulig for borgerne effektivt å forutberegne sin rettsstilling. Direktiver skal således gjennomføres med tydelig angivelse i lovteksten. Hensynet til likhet med EØS-direktivets utforming taler dermed for at unntaksbestemmelsen plasseres i likestillingsloven § 3.

Departementet vektlegger også hensynet til at trossamfunns adgang til å forskjellsbehandle på

grunn av homofil samlivsform, foreslås regulert gjennom arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd. Bestemmelsen er utformet som et unntak fra diskrimineringsforbudet. Dette innebærer at homofiles rettigheter i trossamfunn skal avgjøres etter en saklighetsvurdering i medhold av arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd og ikke etter en særskilt unntaksregel for trossamfunn om adgang til å forskjellsbehandle på grunn av homofil samlivsform. Departementet mener at trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle kvinner og homofile bør være likest mulig. Rekkevidden av kvinners diskrimineringsvern bør derfor avgjøres gjennom rettsregler som harmoniserer med arbeidsmiljølovens utforming.

Videre har departementet vektlagt det signalet som sendes til trossamfunnene samt til samfunnet for øvrig, når unntaksadgangen tilknyttes lovens virkeområde. Dagens regel hvor trossamfunnenes unntaksadgang er utformet som et unntak fra virkeområdet, signaliserer et annet vern for kvinner mot diskriminering sammenlignet med andre diskrimineringsgrunnlag. Likest mulig oppbygning av lovene vil gi en signaleffekt om at kvinner har likt vern som homofile mot diskriminering i trossamfunn. Likestillingsloven § 2 fastslår at loven for øvrig gjelder på alle områder. Det er grunn til å tro at gjeldende unntaksbestemmelse for «indre forhold i trossamfunn» i praksis har blitt brukt som argument for en videre adgang til å forskjellsbehandle for trossamfunn enn det som materielt sett har ligget i unntaket. Flere har tolket bestemmelsen slik at trossamfunn er unntatt fra likestillingsloven i sin helhet, og at håndhevsorganene ikke har kompetanse til å behandle en sak om kjønnsdiskriminering i trossamfunn. En unntaksbestemmelse for trossamfunn knyttet til diskrimineringsforbudet i § 3 i stedet, vil gi et viktig signal utad om at likestillingsloven også gjelder for trossamfunnene. Departementet antar at dette også vil bidra til å øke trossamfunnenes bevissthet og fokus på i hvilken grad de mener det er nødvendig å forskjellsbehandle kvinner. Videre vil lovregulering i § 3 bidra til en presisering av rettstilstanden på området. Dette er i seg selv et nødvendig tiltak for å unngå unødvendige diskusjoner om rekkevidden av trossamfunnenes adgang til å legge vekt på kjønn.

Hensynet til klarhet og forutberegnlighet taler for lovfesting av en unntaksbestemmelse i tilknytning til diskrimineringsforbudet i § 3.

Etter en helhetlig vurdering av de relevante argumenter har departementet kommet til at trossamfunnenes unntaksadgang bør hjemles i likestillingslovens diskrimineringsforbud i § 3 fremfor i tilknytning til lovens virkeområde i § 2. Det vises til at det uansett er behov for presiseringer i gjeldende bestemmelse i § 2, og at en lovfesting i tilknytning til diskrimineringsforbudet i § 3 ikke vil innebære vesentlige

materielle endringer sammenlignet med en presisering av nåværende § 2.

Det betyr at det er nødvendig å gjøre endringer i nåværende likestillingslov § 2 første ledd. Den lyder i dag:

«Loven gjelder på alle områder, med unntak av indre forhold i trossamfunn.»

Departementet foreslår å fjerne referansen til «med unntak av indre forhold i trossamfunn». Etter det vil det fremgå av § 2 at loven gjelder på alle samfunnsområder.

Departementet har vurdert hvordan en unntaksadgang for trossamfunn i tilknytning til diskrimineringsforbudet i § 3 bør utformes. Utgangspunktet er at unntaksadgangen må utformes slik at både ansettelser og trossamfunns øvrige virksomhet omfattes. Internasjonale forpliktelser trekker opp de rettslige rammer for utformingen.

Når det gjelder forskjellsbehandling i trossamfunnene på grunn av kjønn må denne tilfredsstillende de krav som kan utledes av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Etter EMK er utgangspunktet at forskjellsbehandling vil kunne være lovlig dersom den tjener et saklig formål og det er forholdsmessighet mellom forskjellsbehandlingen og formålet som søkes fremmet. Departementet viser til utvalgets vurdering om at forskjellsbehandlingen må være religiøst begrunnet. Slik forskjellsbehandling vil alltid ha et saklig formål. Krav til saklig formål og proporsjonalitet bør dermed inntas i lovteksten. Videre har departementet vurdert vilkåret om nødvendighet. Departementet mener det er tilstrekkelig om vilkåret om nødvendighet, i tillegg til saklig formål og forholdsmessighet, tas inn i lovteksten.

Når det gjelder ansettelser i trossamfunn er det artikkel 14 nr. 2 i direktiv 2006/54/EF som trekker opp de rettslige rammene.

Direktivets bestemmelse om unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling i tilfeller der kjønn utgjør et avgjørende yrkesmessig krav, gjelder ansettelser generelt og ikke bare ansettelser i trossamfunn. Dette gjør at direktivets ordlyd ikke kan kopieres direkte til en unntaksbestemmelse for trossamfunn i likestillingsloven § 3.

Ifølge den norske oversettelsen må kravet til et bestemt kjønn utgjøre et «vesentlig og avgjørende yrkesmessig krav». Unntaksadgangen er ment å fange opp de tilfeller der det faktisk er avgjørende at en arbeidstaker har en bestemt egenskap for å kunne utføre det arbeidet vedkommende settes til. Forskjellsbehandling kan gjøres for tilfeller der en persons kjønn er en kvalifikasjon for arbeidets utførelse. Unntaket må knyttes til konkrete arbeidsoppgaver eller funksjoner. Det kan ikke gjøres unntak for hele virksomheter, sektorer eller stillingskategorier. Forskjellsbe-

handlingen skal ikke være vilkårlig, men bygge på et vesentlig og avgjørende krav som følger av religionen. Det er uklart hva som kan sies å ligge i begrepet «vesentlig», som ikke allerede dekkes av ordet «avgjørende». Departementet mener derfor at det må være tilstrekkelig at begrepet «avgjørende» tas inn i lovteksten. Begrepet «ansettelse» vil også omfatte opplæring som fører fram til slik ansettelse.

Videre viser departementet til at det etter likestillingsdirektivet (2006/54/EF) er et krav om «legitimt formål» og at forskjellsbehandlingen heller ikke skal være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Dette taler for at krav til både saklig formål og forholdsmessighet bør inn i ny lovbestemmelse om trossamfunn i likestillingsloven § 3. Departementet vektlegger for øvrig hensynet til harmonisering med arbeidsmiljølovens generelle saklighetsregel i § 13-3 første ledd. Trossamfunnens adgang foreslås å følge av denne regel og departementet mener at trossamfunnens adgang til saklig forskjellsbehandling av kvinner og homofile bør være så lik som mulig. Saklighetsregelen i arbeidsmiljøloven inneholder også vilkår om saklig formål og forholdsmessighet. Selv om unntaksadgangen i likestillingsloven vil følge av en særregel for trossamfunn, mener departementet at de samme momenter til saklighetsvurderingen vil måtte følge av likestillingsloven som etter arbeidsmiljøloven. Hvorvidt lovens vilkår for å forskjellsbehandle på grunn av kjønn eller seksuell orientering eller samlivsform er oppfylt, vil bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak. Ligest mulig oppbygging av lovene vil gi en signaleffekt om at kvinner har likt vern som homofile mot diskriminering i trossamfunn.

1.4.1.2 MOMENTER I SAKLIGHETSVURDERINGEN

Etter departementets forslag til endringer i likestillingsloven § 3 må trossamfunnens forskjellsbehandling være saklig for å være tillatt. Det innebærer at det i utgangspunktet stilles de samme krav til forskjellsbehandling av kvinner som til forskjellsbehandling av homofile. Forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå et saklig formål og forskjellsbehandlingen må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Dette gjelder både i forhold til ansettelser av kvinner i trossamfunn og til trossamfunnens øvrige virksomhet. Departementet viser i denne sammenheng til beskrivelsen av momenter i saklighetsvurderingen i proposisjonen vedrørende forskjellsbehandling av homofile. De samme betraktninger gjør seg gjeldende i forhold til trossamfunnens adgang til å forskjellsbehandle kvinner.

Departementet vil for øvrig bemerke at jo nærmere en stilling befinner seg religiøst definerte oppgaver, som bare kan utøves av ett kjønn, jo enklere vil

det være å anse forskjellsbehandlingen som omfattet av likestillingslovens unntaksbestemmelse. For andre stillinger er utgangspunktet at det skal være likebehandling mellom kjønnene.

1.5 Forbud mot å spørre om graviditet mv. i en ansettelsessituasjon

1.5.1 Departementets vurdering

1.5.1.1 FORSLAG OM Å INNFØRE ET FORBUD MOT Å SPØRRE OM GRAVIDITET, ADOPSJON OG FAMILIEPLANLEGGING I EN ANSETTELSES-SITUASJON

Departementet foreslår i høringsnotatet å innføre et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i likestillingsloven § 4 nytt tredje ledd.

Hensynet til konsistens i lovgivningen taler for et forbud – det bør ikke være adgang til å spørre etter opplysninger som det i henhold til gjeldende rett ikke er adgang til å vektlegge. Et eksplisitt forbud mot å spørre vil klargjøre rettstilstanden og styrke det allerede lovfestede diskrimineringsvernet.

Departementet viderefører forslaget fra høringsnotatet om å lovfeste et forbud mot å spørre om graviditet og familieplanlegging i en ansettelsesprosess. Som flere høringsinstanser peker på, vil forslaget føre til en klarere rettstilstand når det gjelder diskrimineringsvernet.

Departementet ser det som hensiktsmessig å presisere at også spørsmål om adopsjon rammes av et spørreforbud. Dette fremgikk ikke av høringsnotatet, men departementet mener at de samme hensyn som ligger til grunn for et vern av gravide gjør seg gjeldende også overfor foreldre som skal adoptere.

Det er viktig, for å styrke diskrimineringsvernet, at lovens spørreforbud favner videre enn bare graviditet og planer om dette. Et spørsmål om familieplanlegging kan ha mange svar: Arbeidssøker og dennes ektefelle/partner/samboer skal kanskje snart i gang med assistert befruktning, de har nettopp spontanabortert og prøver på nytt, de har nettopp tatt abort, de ønsker seg ikke barn, eller arbeidssøker leter rett og slett etter en å få barn med. Dette er personlige spørsmål som de fleste bare deler med sine nærmeste, og en arbeidssøker burde derfor gis et utvidet vern overfor potensielle arbeidsgivere.

Departementet ser imidlertid at begrepet «familieplanlegging», som foreslått i høringsnotatet, rent språklig er lite spesifikt og kan inkludere svært mange forhold, som f.eks. planer om samboerskap, og/eller giftermål. Dette kan skape usikkerhet hos arbeidsgiverne med hensyn til hvilke spørsmål som lovlig kan stilles under ansettelsesprosessen. Det er derfor viktig å avgrense betydningen av dette begrepet i likestillingslovens forstand, slik at dette blir en lett

praktiserbar regel så vel for arbeidsgivere som for håndhevere.

Det foreslås på denne bakgrunn at begrepet «familieplanlegging» i likestillingsloven forstås slik at det gjelder planlagt graviditet, planlagt adopsjon, infertilitetsbehandling – planlagt og pågående og planlegging av hvordan man har tenkt til å ta ut foreldrepermisjonen, dvs. 100 prosent uttak, 80 prosent uttak, fleksibelt uttak eller utsettelse av permisjonen mv. Departementet mener imidlertid ikke at det er nødvendig å ta inn en avgrensning i lovteksten.

1.5.1.2 DEN ULOVFESTEDE SAKLIGHETSREGELEN

Departementet viderefører dagens system med en unntaksadgang knyttet opp mot den ulovfestede saklighetsregelen.

Departementet viste i høringsnotatet til at det ikke var ønskelig med en unntaksadgang utover det som kan hjemles i det ulovfestede saklighetskravet som gir en svært snever adgang til unntak dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Unntaket må for det første knyttes til konkrete arbeidsoppgaver eller funksjoner. For det andre må det være tale om et «vesentlig og avgjørende yrkesmessig krav». For det tredje skal det legges til grunn et forholdsmessighetsprinsipp.

Flere høringsinstanser mener at unntaksadgangen bør fremgå direkte av loven idet mange arbeidsgivere ikke er kjent med at det eksisterer en ulovfestet saklighetsnorm.

Departementet ser at en lovfesting vil kunne gi en mer presis unntaksbestemmelse, særlig dersom den inneholder en kasuistisk oppregning av unntaksgrunnene. En slik oppregning har den fordelen at en arbeidsgiver lett vil kunne «krysse av» for et egnet unntaksgrunnlag. Ulempen ved en slik katalogisering er imidlertid at unntaksadgangen blir sjablongmessig, noe som igjen fører til at arbeidsgiver ikke foretar den nødvendige individuelle vurderingen av hvert enkelttilfelle. Dette vil kunne svekke arbeidssøkers diskrimineringsvern.

Departementet kan heller ikke se at en synliggjøring av unntaksadgangen er et tilstrekkelig tungtveiende argument for lovfesting. Det er en arbeidsgivers plikt å sette seg inn i alle sider av et regelverk som gjelder på ansettelsesområdet – både lovfestet og ulovfestet.

Hensynet til et godt diskrimineringsvern veier tungt og departementet mener at dette best ivaretas ved den ulovfestede saklighetsregelen. En ulovfestet regel vil rent generelt kunne bidra til en mer dynamisk fortolkning ved at man gjennom tolkningspraksis, administrativ og rettslig, kan utvikle stadig mer presise retningslinjer for rettsanvendelsen og også lett vil kunne endre praksis i takt med samfunnsut-

viklingen. Dette forutsetter selvfølgelig at unntaksadgangen ikke «katalogiseres» ved en fullstendig oppregning av unntakene i lovmotivene. Det er både avgjørende og viktig at arbeidsgiver foretar en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Departementet viser også til at den ulovfestede saklighetsregelen gjelder i forhold til hele likestillingsloven, og departementet synes da det er lite hensiktsmessig – rent lovteknisk – å lovfeste en unntaksadgang bare i forhold til spørreforbudet.

1.5.1.3 SKAL SPØRSMÅL OM GRAVIDITET, ADOPSJON OG FAMILIEPLANLEGGING REGNES SOM DIREKTE FORSKJELLSBEHANDLING

Departementet viderefører forslaget fra høringsnotatet om en tilføyelse i likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2 for å presisere at spørsmål om graviditet, adopsjon og familieplanlegging regnes som direkte forskjellsbehandling.

1.5.1.4 SKAL UTTRYKKET «FORBEHOLDT DET ENE KJØNN» FJERNES FRA LOVTEKSTEN

Departementet foreslo i høringsnotatet å fjerne begrensningen «forbeholdt det ene kjønn» i likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2.

Uttrykket forbeholdt det ene kjønn, innebærer en referanse til perioden for foreldrepermisjon. Den foreslåtte endringen ville innebære at all forskjellsbehandling som relaterer seg til utnyttelse av permisjonsrettigheter skal regnes som direkte forskjellsbehandling. Bestemmelsen ville da, etter sin ordlyd, ikke være begrenset til perioden for foreldrepermisjon, men også gjelde rettigheter i tid ut over dette, herunder rett til permisjon uten tilhørende trygderettigheter, jf. for eksempel arbeidsmiljøloven § 12-5 annet ledd.

Departementet er enig med Likestillings- og diskrimineringsombudet som mener at forskjellsbehandling knyttet til utnyttelse av permisjonsrettigheter utover foreldrepermisjon bør regnes som indirekte forskjellsbehandling. Referansen til foreldrepermisjonsperioden foreslås derfor videreført.

Departementet mener imidlertid at det er behov for å erstatte uttrykket «forbeholdt det ene kjønn» i likestillingsloven § 3 andre ledd første punktum med uttrykket «forbeholdt mor eller far».

Det må presiseres under merknadene til bestemmelsen at uttrykkene «mor» og «far» også inkluderer medmødre og foreldre ved stebarnsadopsjon.

Departementet foreslår etter dette at uttrykket «forbeholdt det ene kjønn» erstattes med «forbeholdt mor eller far».

1.5.1.5 SPØRSMÅL OM ET FORBUD BURDE OMFATTE YTTERLIGERE OPPLYSNINGER

Departementet ba i høringsnotatet om en tilbakemelding på hvorvidt ytterligere opplysninger burde omfattes av forbudet, og viser som eksempel til sivilstatus og antall barn.

Departementet ser at også spørsmål om f.eks. sivilstatus og antall barn langt på vei kan føre til samme diskriminerende handlinger ved ansettelse som spørsmål om graviditet, fordi det kan gi grunnlag for spekulasjoner som kan føre til forskjellsbehandling. De bærende hensyn bak et forbud mot å spørre om graviditet gjør seg gjeldende også for slike spørsmål, idet de åpner for spekulasjoner om for eksempel fravær knyttet til fremtidig uttak av foreldrepermisjon.

Departementet mener imidlertid, i likhet med flere høringsinstanser, at selv om det for arbeidsgiver vil være mulig å spekulere ut fra slike spørsmål, er det ikke naturlig å forby alle spørsmål som kan gi grunnlag for spekulasjoner som igjen kan føre til forskjellsbehandling. Både praktisering og håndheving av en slik utvidelse kan bli svært komplisert. Det vil også under et jobbintervju kunne være naturlig å snakke om familieforhold, fritidsinteresser osv., og at dette også kan være relevant i forhold til vurdering av realkompetanse.

Departementet foreslår etter dette å begrense forbudet til å gjelde spørsmål om graviditet, adopsjon og familieplanlegging.

1.5.1.6 BØR LOVBESTEMMELSEN GIS EN KJØNNSNØYTRAL UTFORMING

Departementet ba i høringsnotatet om en tilbakemelding på hvorvidt bestemmelsen, når spørsmålsstillingen også gjelder «familieplanlegging», bør utformes mer kjønnsnøytralt.

Ingen høringsinstanser går imot et forslag om en kjønnsnøytral utforming og mange viser til at dette er viktig i en tid da en stadig større andel menn tar en større del av både omsorg og foreldrepermisjon.

Departementet legger avgjørende vekt på majoriteten av høringsinstanser som er for en kjønnsnøytral utforming og kan ikke se at det har fremkommet noen vektige argumenter mot.

Lovbestemmelsen bør utformes kjønnsnøytralt slik at forskjellsbehandling av menn også omfattes av bestemmelsen – dette er et viktig signal i en tid da stadig flere menn tar en like stor del av foreldrepermisjonen som kvinner gjør. Et annet moment som også taler for en kjønnsnøytral utforming er et stadig økende antall foreldre av samme kjønn.

Departementet foreslår etter dette at bestemmelsen utformes kjønnsnøytralt, ved at uttrykkene «uavhengig av søkerens kjønn» og «uavhengig av kjønn» føyes til i hhv. § 3 og § 4.

1.5.1.7 HÅNDHEVING AV ET LOVFORBUD MOT Å SPØRRE OM GRAVIDITET, ADOPSJON OG FAMILIEPLANLEGGING

Departementet har i høringsnotatet ikke utdypet håndhevingen av reglene og dette har noen av høringsinstansene påpekt i sine uttalelser.

Håndhevingsmekanismene for den nye forbudsbestemmelsen vil ikke komme i noen annen stilling enn hva som er tilfellet for de andre diskrimineringsforbudene i norsk rett. Diskrimineringslovverket, som i dag er spredt i flere ulike lover, håndheves administrativt av to organer: Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Disse organenes ansvar og kompetanse er nærmere regulert i diskrimineringsombudsloven.

1.5.1.8 HENVISNING I ARBEIDSMILJØLOVEN § 13-4 FØRSTE LEDD NYTT TREDJE PUNKTUM

Departementet viderefører forslaget fra høringsnotatet om at det skal tas inn en henvisning til bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-4 første ledd nytt tredje punkt:

«Likestillingsloven § 4 tredje ledd gjelder tilsvarende.»

Ingen høringsinstanser går imot et forslag om en slik henvisning.

Arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsgivers adgang til å innhente bestemte opplysninger, pedagogiske hensyn tilsier derfor at man her tar inn en henvisning til likestillingslovens bestemmelse. Departementet mener at det er viktig å gjøre arbeidsgivere og ev. også andre oppmerksom på bestemmelsen i likestillingsloven.

1.6 Endringer i andre lover

Departementet foreslår en presisering i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 annet ledd om plikt til universell utforming. § 9 om fysiske forhold omfatter også informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT). Dette går klart fram av forarbeidene. Departementet har imidlertid kommet til at dette kan uttrykkes klarere i selve lovteksten. På denne bakgrunnen foreslår departementet derfor at det inntas en presisering om dette i lovteksten. Endringen innebærer ingen realitetsendring.

Departementet foreslår også en lovteknisk endring i diskrimineringsombudsloven om ombudets mandat for at bestemmelsen om ombudets pådriveransvar i tilknytning til diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne skal være i samsvar med at ombudet allerede håndhever diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Ved lovendring av 20. juni 2008 nr. 42 ble diskrimineringsombudsloven § 1 endret ved tilføyelse i § 1

annet ledd nr. 3 om at ombudet og nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter, jf. lovens § 2 første ledd. I diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 16 er det forutsatt at loven skal håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ble det forutsatt at ombudet skulle ha et korresponderende pådriveransvar når det gjelder nedsatt funksjonsevne på alle samfunnsområder. Ombudets pådriveransvar for nedsatt funksjonsevne skal derfor ikke begrenses til arbeidslivet, slik § 3 første ledd kan gi inntrykk av.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette at det i diskrimineringsombudsloven § 3 første ledd om ombudets mandat blir inntatt en presisering om at pådriveransvaret for nedsatt funksjonsevne gjelder på alle samfunnsområder.

2. Komiteens merknader

2.1 Innledende merknad om behovet for oppdatering og utvikling av lovverket

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, lederen Gunn Karin Gjøl, Gunn Olsen, Kåre Simensen og Arild Stokkan-Grande, fra Fremskrittspartiet, Solveig Horne, Øyvind Korsberg og Ib Thomsen, fra Høyre, Linda C. Hofstad Helleland og Olemic Thomassen, fra Sosialistisk Venstreparti, Gina Knutson Barstad, fra Senterpartiet, Christina Nilsson Ramsøy, og fra Kristelig Folkeparti, Øyvind Håbrekke, viser til regjeringens beslutning om å nedsette et utvalg (Graver-utvalget) som skulle utrede en samlet lov mot diskriminering, ratifikasjon og inkorporering av Den europeiske menneskerettighetskonvensjons (EMK) tilleggsprotokoll nr.12 om diskriminering og grunnlovsbestemmelse om vern mot diskriminering.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser i denne sammenheng til at utvalget vurderte bortfall av unntaket fra diskrimineringsforbudet for religiøse trossamfunn, og regjeringen foreslår derfor i likhet med utvalget å oppheve trossamfunnenes særlige adgang til å forskjellsbehandle på bakgrunn av homofil samlivsform i arbeidsmiljøloven (aml) § 13-3 tredje ledd.

2.2 Bør trossamfunnenes adgang til religiøst begrunnet forskjellsbehandling oppheves?

Komiteen er opptatt av at religionsfriheten og diskrimineringsvernet er sentrale menneskerettigheter i et demokratisk samfunn og i et menneskerettighetsperspektiv.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, har merket seg at lovforslaget ivaretar trossamfunnenes behov for en kjerne av religionsfrihet og autonomi gjennom fortsatt unntaksadgang fra et absolutt forbud mot forskjellsbehandling, og støtter regjeringen i at en som lovgiver ikke fullt ut kan forene en ubeskåret rett til kollektiv trosfrihet og fulle individuelle menneskerettigheter, også innenfor trossamfunn.

Flertallet mener det er nødvendig å ivareta begge rettigheter, men siden disse kan stå i strid med hverandre, må en finne en balanse.

Det vil slå forskjellig ut for ulike trossamfunn å oppheve hele unntaksadgangen, og flertallet legger også vekt på Graver-utvalgets vurdering om at våre forpliktelser i forhold til EMK innebærer at en viss unntaksadgang for trossamfunn må bestå. Forskjellsbehandling må være saklig og må kunne begrunnes og belegges i trossamfunnets tros lære.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti mener regjeringen ved sitt forslag om å fjerne dagens regel i arbeidsmiljølovens § 13-3 tredje ledd legger opp til en betydelig innstramming i forhold til trossamfunnenes mulighet til faktisk å innrette sin virksomhet i forhold til egen læremessig overbevisning.

Disse medlemmer mener konsekvensene av den foreslåtte lovendringen vil være at en vil få uklare og lite praktisk håndterbare forhold, særlig i forhold til skoler eller andre institusjoner som ansetter personer innenfor en bredde av yrkesgrupper.

Disse medlemmer mener trossamfunnenes ansettelsesfrihet må ses i sammenheng med religionsfriheten. Regjeringens forslag innsnevrer religionsfriheten og gjør det vanskeligere for trossamfunn å utøve sin tro og lære gjennom sin virksomhet, noe som også kan medføre en uønsket ensretting.

Disse medlemmer ønsker å verne om religionsfriheten og mener derfor at trossamfunnene selv fortsatt skal få bestemme over sitt indre liv, inkludert ansettelser, og vil derfor beholde loven slik den er i dag. Disse medlemmer mener forslaget forrykker balansen mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern.

Med de innsigelser som har fremkommet under høringen og på bakgrunn av vurderingene i lovfrem-

legget, konkluderer således disse medlemmer med at bestemmelsene i § 13–3 tredje ledd bør bli stående.

Disse medlemmer viser til brev til komiteen datert 3. februar 2010 fra Olav Skjevesland, preses Bispemøtet, Jens-Petter Johnsen, direktør Kirkerådet, Bente Sandvig, styreleder Samarbeidsrådet for Tros- og Livssynssamfunn, Ørnulf Steen, generalsekretær Norges Kristne Råd, Shoaib Sultan, generalsekretær Islamsk Råd Norge, Rolf Kjøde, styreleder Norsk Råd for Misjon og Evangelisering og Torgeir Flateby, generalsekretær Kristne Friskolers Forbund. Disse medlemmer viser til brevet der det heter følgende:

«Som representanter for trossamfunn og trosbaserte virksomheter i Norge vil vi oppfordre Stortinget til å legge til grunn den rett trossamfunnenes og andre virksomheter med religiøst formål har til selv å definere hvordan stillinger er relatert til virksomhetens formål og hvilke krav om lojalitet og livsstil som derfor må stilles. For de trossamfunn som støtter forslaget om å ta bort gjeldende paragraf 13-3 tredje ledd, har en slik forståelse av religionsfriheten vært en absolutt forutsetning. De trossamfunn og trosbaserte virksomheter som er kritiske til lovendringen er det hovedsaklig fordi det skaper usikkerhet om trosbaserte organisasjoners fortsatte mulighet til å ansette i samsvar med organisasjonens formål. Vi vil derfor oppfordre komiteen til i videre arbeid med merknader og lovtekst å legge til grunn en forståelse av saklighetskriteriene som ivaretar trossamfunns og trosbaserte virksomhet behov for indre selvstyre.»

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti støtter den forståelsen av religionsfriheten som her legges til grunn.

2.3 Trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle homofile

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til at regjeringen ifølge lovforslaget vil fjerne det særlige unntaket for trossamfunn til å forskjellsbehandle søkere med en homofil samlivsform ved ansettelser, men at hensynet til trosfriheten tilsier en viss unntaksadgang til å forskjellsbehandle på grunn av søkers samlivsform eller kjønn. Flertallet støtter at det ikke kan være kulturelt betinget praksis, men kun forskjellsbehandling som tydelig kan belegges i tros læren for trossamfunnet som er beskyttet gjennom en unntaksadgang. Flertallet legger til grunn at forskjellsbehandlingen må være saklig, nødvendig og forholdsmessig overfor den som utsettes for forskjellsbehandlingen. Det er ønskelig med en mest mulig klar bestemmelse på dette området, og flertallet støtter lovforslaget hvor bestemmelsen om unntaksadgangen for trossamfunn oppheves, da denne gir en

uklar anvisning til hvilke stillinger som omfattes av unntaksadgangen.

Flertallet viser til at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd innebærer at forskjellsbehandlingen skal være saklig. Dersom forskjellsbehandlingen er religiøst begrunnet har forskjellsbehandlingen et saklig formål. For at en handling kan sies å være religiøst begrunnet, må det være tale om forhold som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen, dvs. praktiseringen av religionen. Flertallet vil understreke at dette vil være et lærespørsmål begrunnet i det enkelte trossamfunns lære, og derfor vil være av ulik art. Flertallet viser til at Graver-utvalget mener at det ikke bør stilles krav til enighet om læren i trossamfunnet, og at lovforslaget støtter dette. De samme betingelser for trossamfunnets lære må også ligge til grunn for vurdering av om forskjellsbehandlingen er nødvendig, og dermed omfattet av adgangen til å forskjellsbehandle homofile. Trossamfunnenes rett til autonomi i indre anliggender er et moment som trekker i retning av at trossamfunnets egen vurdering av nødvendigheten ikke overprøves. Flertallet slutter seg også til lovforslagets krav om forholdsmessighet, slik at den virkning som forskjellsbehandlingen får for den som forskjellsbehandlingen måtte gjelde, skal veies opp mot betydningen for at trossamfunnet får beholde sin praksis. Det er i utgangspunktet bare forhold som rammer den enkelte på en helt uakseptabel måte som kan kjennes ulovlige på grunn av uforholdsmessighet. Ved ansettelse i lærestillinger og andre stillinger knyttet til forkynnelse og trosutøvelse, vil ikke kravet få praktisk betydning. Det kan derimot få betydning i forhold til stillinger som har svakere sammenheng med religionsutøvelsen eller tale om andre virksomheter som drives av trossamfunn eller som har et religiøst formål. Trossamfunnet må velge en minst mulig inngripende løsning der det er mulig.

Flertallet viser til at ansettelser i henholdsvis trossamfunn og virksomheter som drives av trossamfunn og virksomheter som har et religiøst formål faller i utgangspunktet under bestemmelsens anvendelsesområde. Ansettelse av religiøse ledere, prester og lærere i trossamfunn ligger i bestemmelsens kjerneområde. Lovens vilkår for å forskjellsbehandle kan også være oppfylt i saker som gjelder annen type stilling som har en religiøs funksjon, og det må da godtgjøres at en ansatt må medvirke til gjennomføringen av aktivitet med religiøst innhold som virkeliggjør virksomhetens formål. Flertallet slutter seg til prinsippet om at den som påberoper seg en unntaksregel må dokumentere at vilkårene er oppfylt, i tråd med reglene om delt bevisbyrde i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti ønsker å gå imot regjeringens forslag, og vil på dette punkt beholde loven slik den er i dag.

Rett til å innhente opplysninger

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, deler regjeringens vurdering av at det i hovedsak er søkerens samlivsform som kan være relevant, og ikke vedkommendes seksuelle orientering eller legning.

2.4 Trossamfunns adgang til å forskjellsbehandle kvinner

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, viser til at regjeringens lovforslag gir adgang til å forskjellsbehandle kvinner, forutsatt at forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og forholdsmessig.

Flertallet viser videre til at Norge er bundet av internasjonale forpliktelser som gir føringer om hvordan forholdet mellom trosfrihet og kjønnsdiskriminering skal reguleres.

Et annet flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, støtter at adgangen til å forskjellsbehandle kvinner sees i sammenheng med den foreslåtte adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av homofil samlivsform, som foreslås regulert gjennom arbeidsmiljølovens § 13–3 første ledd.

Et tredje flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti, vil fremheve behovet for at kvinners vern mot diskriminering skal være like sterkt som for andre grupper, og har på samme måte som regjeringen forhåpninger om at endringen i unntaksbestemmelsen vil bidra til å øke trossamfunnenes bevissthet og fokus på i hvilken grad de mener det er nødvendig å forskjellsbehandle kvinner i forhold til religiøse funksjoner og ritualer, samt ansettelser og utnevnelser som har en religiøs funksjon.

Flertallet, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, deler regjeringens vurdering av at bestemmelsen bør plasseres i § 3, særlig fordi denne plasseringen bidrar til størst mulig forutberegnlighet, og at ombudet også kan uttale seg om trossamfunnet oppfyller vilkårene etter diskrimineringsforbudet i § 3.

Flertallet støtter regjeringens forslag til endring i likestillingsloven § 2, som innebærer å fjerne referansen til «med unntak av indre forhold i trossamfunn» slik at loven vil bli gjeldende på alle samfunnsområder.

Flertallet er videre enig i at det er de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene som skal danne grunnlag for forskjellsbehandling på grunn av kjønn i trossamfunnene.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet ønsker å gå imot regjeringens forslag, og vil på dette punkt beholde loven slik den er i dag.

2.5 Forbud mot å spørre om graviditet

Komiteen viser til forslaget om å innføre et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon og familieplanlegging i likestillingsloven § 4 nytt tredje ledd. Komiteen støtter dette.

Komiteen mener forslaget er en klargjøring av rettstilstanden, da man i dag heller ikke kan vektlegge opplysninger om familieplanlegging i en ansettelsessituasjon. Komiteen mener forslaget vil styrke det allerede lovfestede diskrimineringsvernet.

2.6 Endringer i andre lover

Komiteen viser til regjeringens forslag om presiseringer i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsombudsloven, og mener endringene vil bidra til en klargjøring av gjeldende lovverk.

3. Komiteens tilråding

Komiteen viser til proposisjonene og sine merknader og rå Stortinget til å gjøre følgende

vedtak til lov

om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

I

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) gjøres følgende endringer:

§ 13-3 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde ledd blir tredje ledd.

§ 13-4 første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Likestillingsloven § 4 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 13-4 andre ledd andre punktum skal lyde:

Tilsvarende gjelder for opplysninger om søkerens samlivsform.

II

I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd skal lyde:

Loven gjelder på alle *områder*.

§ 3 andre ledd nr. 2 første punktum skal lyde:

2. setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt *mor eller far*.

§ 3 andre ledd nr. 2 nytt andre punktum skal lyde:

Tilsvarende skal spørsmål om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i ansettelsesprosessen, uavhengig av søkerens kjønn, regnes som direkte forskjellsbehandling.

§ 3 nytt femte ledd skal lyde:

Forskjellsbehandling i trossamfunn på grunn av kjønn som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, er tillatt. Ved ansettelser i trossamfunn må kravet til et bestemt kjønn i tillegg ha avgjørende betydning for utøvelsen av arbeid eller yrke.

§ 3 nåværende femte til syvende ledd blir sjetten til åttende ledd.

§ 4 nytt tredje ledd skal lyde:

I ansettelsesprosessen, herunder under intervju, må ikke arbeidsgiver be om at søker, uavhengig av kjønn, skal gi opplysninger om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.

§ 4 nåværende tredje ledd blir fjerde ledd.

III

I lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) gjøres følgende endringer:

§ 1 andre ledd nr. 4 skal lyde:

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd og § 13-9.

§ 3 første ledd første og andre punktum skal lyde:

Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av kjønn, *nedsatt funksjonsevne*, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område skal ombudet også arbeide for å fremme likebehandling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell *orientering* og alder.

IV

I lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) skal § 9 andre ledd lyde:

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene, *herunder informasjons- og kommunikasjons-teknologi (IKT)*, slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.

V

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelser til forskjellig tid.

Oslo, i familie- og kulturkomiteen, den 18. februar 2010

Gunn Karin Gjøl

leder

Christina Nilsson Ramsøy

ordfører

