

KOMMENTARARTIKKEL

Kvinnekonvensjonen 40 år

– noen refleksjoner om dens betydning for internasjonal og norsk rett

AV ANNE HELLUM

*Professor ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo
anne.hellum@jus.uio.no*

SAMMENDRAG 8. desember 2019 var det 40 år siden FNs kvinnekonvensjon ble vedtatt av FNs generalforsamling. Denne artikkelen er en bearbeidet utgave av professor Anne Hellums innlegg på frokostseminar i regi av Kulturdepartementet, Utenriksdepartementet og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet for å feire og belyse konvensjonens betydning for Norge og det internasjonale samfunnet.

NØKKEORD FNs kvinnekonvensjon, FNs kvinnekomité, statsrapportering, diskrimineringsvern, fri rettshjelp i diskrimineringsaker

Mer enn et redskap for kvinners rettigheter i tredje verden

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnekonvensjonen) ble vedtatt av FNs generalforsamling 18. desember 1979. Norge, som med vedtakelsen av lov om likestilling mellom kjønnene i 1978 lå i forkant av internasjonal rett, ratifiserte konvensjonen i 1980. Norske myndigheter anså, i likhet med mange andre vestlige land, konvensjonen som et redskap for å styrke kvinners rettigheter i Den tredje verden. Mange menneskerettighetsjurister fryktet at en separat konvensjon for kvinner ville føre til marginalisering og fragmentering av internasjonal retts kjønnsdiskrimineringsvern.

Slik gikk det ikke. Et tilbakeblikk på rettsutviklingen viser hvordan FNs kvinnekomité, gjennom sin overvåknings- og fortolkningspraksis, har drevet fram en internasjonal gullstandard som har utvidet både det menneskerettslige og EU-rettslige kjønnsdiskrimineringsvernet.¹ Hvordan konvensjonens diskrimineringsforbud, som omfatter forhold som har «som formål eller virkning» å svekke eller oppheve kvinners menneskerettigheter, ga støtet til et vern som omfatter lovgiv-

ning som er lik på papiret, men i praksis virker kjønnskjev, såkalt indirekte diskriminering, er et eksempel.² Et annet eksempel er hvordan diskrimineringsforbudets fokusering på «enhver form for diskriminering» på «ethvert område» ga grunnlag for å utvide vernet til kjønnsbasert vold, kjønnsstrakassering og seksuell trakassering.³ Videre har statsforpliktelsen, som er gitt en vid utforming, bidratt til å utvikle statenes plikt til å iverksette positive sosiale, økonomiske eller informasjonsmessige tiltak for å forebygge og forhindre kjønnsulikheter.⁴ Sist, men ikke minst har konvensjonen, gjennom sitt vide virkeområde som omfatter privatliv, religion og kultur, endret styrkeforholdet mellom vernet mot kjønnsdiskriminering og retten til trosfrihet og kultur.⁵

Gjennombrudd i norsk kvinnepolitikk og lovgivningspolitikk

Det tok bortimot 30 år før norske myndigheter innså at kvinnekonsensjonen ikke først og fremst var et instrument for å fremme kvinners rettigheter gjennom utviklingssamarbeid.

Gjennombruddet kom i kjølvannet av kvinnekomiteens behandling av Norges syvende statsrapport i 2007. Norske myndigheter besluttet, etter sterk oppfordring fra FNs kvinnekomité, å tildele norske kvinneorganisasjoner statlig økonomisk støtte til å utarbeide skyggerapporter og delta i statsrapporteringsprosessen.⁶ Økonomisk støtte til deltakelse i statsrapporteringsprosessen hadde inntil dette vært forbeholdt kvinneorganisasjoner i Den tredje verden som et ledd i Norges rettighetsbaserte utviklingspolitikk.⁷ Norske kvinneorganisasjoner fikk, på bakgrunn av kvinnekomiteens intervensjon, en selvstendig rolle i statsrapporteringsprosedyren.⁸

I 2009 ble kvinnekonsensjonen, etter mer enn ti års motstand fra Regjeringsadvokaten og Justisdepartementet, inkorporert i menneskerettsloven.⁹ Dette inne-

-
1. Om kvinnekomiteens arbeid, se Anne Hellum og Ingunn Ikdahl (2019), «Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)» i *Max Planck Encyclopedias of International Procedural Law*. <https://opil.ouplaw.com/home/mpil>
 2. KDK artikkel 1.
 3. KDK artikkel 1, jf. FNs kvinnekomité, General Recommendation No. 12, No. 19, No. 35.
 4. KDK artikkel 2.
 5. Vibeke Blaker Strand (2012), *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse. Hvor langt rekker individvernet?* Gyldendal Juridisk.
 6. FNs kvinnekomiteens konkluderende observasjon av syvende periodisk rapport Norge (2007) avsnitt 5, CEDAW/C/NOR/CO/7.
 7. Hellum (2013), s. 602–605.
 8. Hellum, Anne (2013), «Making space and giving voice: the CEDAW in Norwegian law», i Anne Hellum & Henriette Sinding Aasen (red.), *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law*. Cambridge University Press, s. 603–605.
 9. Prosessen er beskrevet i Hellum (2013), s. 595–601.

bar at den, på samme måte som andre inkorporerte konvensjoner (EMK, SP, ØSK, BK), skal gis forrang når den kommer i konflikt med annen norsk lovgivning. Kvinnekomiteens konkluderende kommentarer, som inneholdt klare og gjen- takende oppfordringer om å likestille kvinnekonsensjonen med andre internasjonale konvensjoner, var en medvirkende faktor.¹⁰ Komiteens gjentagende intervensjoner¹¹ var også av betydning for opphevelsen av likestillingslovens og arbeidsmiljølovens unntak for indre forhold i trossamfunn i 2010.¹² Endringen innebærer at religiøse trossamfunn er omfattet av likestillingslovens generelle diskrimineringsforbud og således må grunngi hvorfor forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor den som rammes.

Forsvar av eksisterende diskrimineringsvern

Kvinnekonsensjonens krav om at nasjonal likestillings- og diskrimineringslovgivning skal ta hensyn til den kjønnskjevne fordelingen av makt og ressurser mellom kvinner og menn, har hatt stor betydning for å opprettholde likestillingslovens beskyttelsesnivå i et likestillingspolitisk klima som er preget av effektivisering, forenkling og privatisering. Et eksempel på dette var Stoltenberg II-regjeringens beslutning om å skrinlegge Diskrimineringslovutvalgets forslag om å erstatte lov om likestilling mellom kjønnene med en kjønnsnøytral felleslov. Blant hensynene bak denne beslutningen var kvinneorganisasjonenes motstand, som hadde støtte i kvinnekomiteens uttalelse¹³ om at en kjønnsnøytral likestillingslov ville kunne svekke kvinners diskrimineringsvern.

Kvinnekomiteen fikk ikke tilsvarende gjennomslag overfor Solberg-regjeringens forenkling- og effektivisering politikk som munnet ut i vedtakelsen av felles likestillings- og diskrimineringslov i 2017.¹⁴ Komiteens kritikk av Norges åttende statsrapport bidro imidlertid til at likestillingslovens formål om å bedre kvinners

10. FNs kvinnekonsensjoneringskomité, Concluding Observation fifth and sixth periodic report Norway (2003) CEDAW/C/NOR/5 og CEDAW/C/NOR/6; FNs kvinnekonsensjoneringskomité, Concluding Observation seventh periodic report Norway (2007) avsnitt 14, CEDAW/C/NOR/CO/7.

11. FNs kvinnekonsensjoneringskomité, Concluding Observation third and fourth periodic report Norway (1995).

12. Vibeke Blaker Strand (2009), «Diskrimineringsvernets rekkevidde i møte med religionsfrihet. Utredning for Barne- og likestillingsdepartementet, *Kvinnerettlig skriftserie* nr. 80, 2009, Universitetet i Oslo.

13. FNs kvinnekonsensjoneringskomité, Concluding Observation eight periodic report Norway (2012), avsnitt 8, CEDAW/C/NOR/CO/8.

14. Anne Hellum & Vibeke Blaker Strand (2017), «Solberg-regjeringens forslag til reformer på diskrimineringsfeltet: Uniformering, individualisering, privatisering og av rettsliggjøring», *Kritisk juss*53(1), s. 4-34.

stilling ble opprettholdt.¹⁵ Den medvirket også til at likestillingslovens regler om aktivitets- og redegjørelsesplikt ble beholdt og utvidet til andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn.¹⁶ Komiteens krav om et mer effektivt håndhevingsssystem har ikke minst satt sitt preg på den nye diskrimineringsombudsloven hvor Diskrimineringsnemnda er gitt kompetanse til å ilegge økonomisk oppreisning og til å behandle saker som gjelder seksuell trakassering.¹⁷

Stortinget får gjennom kvinnekomiteens konkluderende observasjoner, statsrapporter, supplerende rapporter fra LDO og skyggerapporter fra kvinneorganisasjonene et bredt og nyansert beslutningsgrunnlag i lovgivningssaker som gjelder menneskerettighetenes gjennomføring i norsk rett. Statsrapporteringsprosedyren styrker på denne måten politikernes mulighet til å føre kontroll med beslutningsgrunnlaget de blir forelagt av embetsverket, noe som er av betydning for demokratiet. Hege Skjeie hadde således et viktig poeng da hun i sin dissens til flertallet i Makt- og demokratiutredningen hevdet at inkorporering av kvinnekonvensjonen i menneskerettsloven ville styrke og ikke svekke demokratiet.¹⁸

Konvensjonen i håndhevingspraksis

Kvinnekonvensjonen har, som vi ser, fått stor betydning for norsk lovgivning, særlig likestillings- og diskrimineringsloven. Men har den fått en tilsvarende betydning i nasjonal håndhevingspraksis? I hvilken grad anvendes den av Diskrimineringsnemnda og domstolene i saker hvor norsk lovgivning er uklar, har huller eller er i utakt med konvensjonens krav? Her er det grunn til å rope et varsko, av tre grunner:

For det første kan det spores en nedgang i bruken av kvinnekonvensjonen i nemndspraksis. Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Klagenemnda for likestilling trakk kvinnekonvensjonens forbud mot kjønnsstereotyper inn i en rekke saker.¹⁹ Den mest kjente er ACE-saken hvor en kristen privatskoles lærebøker, med henvisning til KDK artikkel 5 a, ble ansett for å være i strid med retten til lik utdanning etter likestillingsloven 1978.²⁰ Den nye Diskrimineringsnemnda

15. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, «Høringsnotat om felles likestillings- og diskrimineringslov», 20. oktober 2015 (Høringsnotat 2015) inneholdt forslag om å oppheve likestillingslovens formålsparagraf. Forslaget ble på bakgrunn av motstand fra kvinneorganisasjonene og kritikk fra kvinnekomiteen trukket tilbake i Ot.prp. 81 L (2016-2017).

16. FNs kvinnediskrimineringskomité, Concluding Observation ninth periodic report Norway (2018) avsnitt 8, CEDAW/C/NOR/C08.

17. Stortinget vedtok gjennom endringslov 21.06.2019 nr. 57 å oppheve diskrimineringsombudslovens § 7 første ledd a) som unntok saker om seksuell trakassering etter ldl § 13 første ledd fra Diskrimineringsnemndas kompetanse.

18. Hege Skjeie, «Mindretallsuttalelse», NOU 2013: 19.

19. Helga Aune, «Kvinnekonvensjonen og kvinneverrettslig teoris betydning for norsk rettsanvendelse og rettsvitenskapelig analyser», *Retfærd* 2: 129 (2010), s. 51–71.

har ikke trukket tilsvarende veksler på konvensjonen. Dette er underlig ettersom den har behandlet flere saker som gjelder forholdet mellom religion og kjønnslikestilling.²¹ En årsak til dette kan være at ombudets tilretteleggerfunksjon ble avskaffet ved vedtaket av den nye diskrimineringsombudsloven i 2017. Ombudet, som overvåker at norsk rett og forvaltningspraksis er i tråd med Norges forpliktelser etter kvinnekonvensjonen, trakk ofte kvinnekonvensjonen inn i sine ikke-bindende uttalelser som dannet utgangspunktet for nemndsbehandling.

Et annet forhold som svekker muligheten til å trekke kvinnekonvensjonen inn i individklagesaker, er avskaffelsen av nemndas kompetanse til å komme med ikke-bindende uttalelser om hvorvidt en lov er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven, slik den er forstått i lys av internasjonale konvensjonsforpliktelser.²² Domstolene har kompetanse til å behandle slike spørsmål, men gjør det det? En økende, men allikevel forsvinnende liten andel av diskrimineringsaker behandles av domstolene. Et mindretall av disse dommene refererer til kvinnekonvensjonen.²³ Et fellestrekk ved disse sakene er at kvinnekonvensjonen stort sett inngår som et støtteargument som trekker i samme retning som andre norske rettskilder. Det er også eksempler på at kvinnekonvensjonen trekkes inn til støtte for avgjørelser som svekker kvinners stilling. Dette var tilfellet i Høyesteretts dom i spiralneksaksaken hvor Høyesterett i sin avveining av kvinners rett til abort mot tanke-, samvittighets- og religionsfrihet viste til at kvinnekonvensjonen ikke er til hinder for helsepersonells reservasjonsrett i abortsaker.²⁴

Et tredje urovekkende trekk er at disse hullene i det nye håndhevingsapparatet ikke er dekket opp gjennom innføring av fri rettshjelp i diskrimineringsaker. Antallet advokater med spesialistkompetanse i diskriminerings- og likestillingsrett og internasjonal kvinneverett er raskt økende, noe som henger sammen med økt oppmerksomhet omkring kvinne- og kjønnsperspektivet i juristutdanningen.²⁵

20. LDN 2001-1.

21. Vibeke Blaker Strand (2020), «Likhetsprinsippets strukturelle side i praksis om religiøst baserte reservasjonskrav i arbeidslivet», i Trude Haugli, Siri Gerrard, Anne Hellum & Eva-Maria Svensson (red.), *«Dette brenner jeg for» – Festskrift til Hege Brækhus 70 år*, s. 427–453.

22. Vibeke Blaker Strand (2016), «Om håndheving, rettighetsrealisering og rettighetsanalyser», i Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker Strand (red.), *Rettigheter i velferdsstaten. Begreper, trender, teorier*, Gyldendal Juridisk; Aslak Syse (2017), «Diskrimineringsvernets normative styrke – et norsk eksempel til advarsel», i Mette Hartlev, Stine Jørgensen, Helga Aune & Anne Hellum (red.), *Ketsch me if you can – Sociale rettigheter og likestilling*, Karnov Group.

23. En oversikt over dommer som refererer til kvinnekonvensjonen, finnes i I. Ikdahl, «Kommentar til FNs Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner», Norsk lovkommentar – Lovdata.

24. Kirsten Ketscher og Anne Hellum (2018), Kronikk i *Klassekampen* 27.20.18 – https://www.jus.uio.no/forskning/omrader/verdi/aktuelle-saker/kronikk_klassekampen_-27.10.pdf

25. Kvinne- og kjønnsperspektiv er en integrert del av jusstudiet. <https://www.jus.uio.no/om/kjonnsperspektiver/>

Mangelen på fri rettshjelp i diskriminerings saker medvirker til at disse advokatene ikke kommer på banen, verken i saker for Diskrimineringsnemnda eller for domstolene. Et ferskt eksempel er «medmorsaken» som gjaldt to lesbiske medmødre som fødte barn med tre måneders mellomrom. Kvinnene, som var representert av Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), fikk ikke Trygderettens medhold i at NAVs vedtak om avkorting i stønaden til den ene moren utgjorde diskriminering på grunnlag av kjønn og seksuell orientering.²⁶ Kvinnene så seg – på grunn av mangel på fri rettshjelp – ikke i økonomisk stand til å anke denne diskriminerings saken inn for lagmannsretten.²⁷ Det er mange saker som denne, noe som kan forklare hvorfor bare én individklage har nådd fram til behandling kvinnekomiteen.²⁸

40 år med kvinnekonvensjonen: ennå ikke fri rettshjelp i diskriminerings saker

Kvinnekonvensjonens oppstiller krav om at kvinner skal ha full tilgang til å få sine diskrimineringsklager, herunder spørsmålet om lov eller praksis er i tråd med konvensjonen, behandlet av rettsapparatet.²⁹

Det er – i lys av utviklingen som er skissert ovenfor – behov for en gjennomgang av likestillings- og diskrimineringslovens håndhevingsapparat med fokus på hva som skal til for å sikre at lovgivningen tolkes i lys av konvensjonspraksis. Hvordan kan ombudet, som gjennom sin overvåkingsfunksjon av kvinnekonvensjonens gjennomføring i norsk har spisskompetanse på feltet, bidra til å styrke nemndas kompetanse i internasjonal likestillings- og diskrimineringsrett?

Sist, men ikke minst, trenger rettshjelpslovgivningen en kraftig overhaling i lys av kvinnekonvensjonens krav om fri rettshjelp i diskriminerings saker.³⁰ Det er tvilsomt om kostnadsfri skriftlig behandling hos nemnd i kombinasjon med en styrking av ombudets veiledningsplikt og økonomisk støtte til et fåtall organisasjoner som gir fritt rettsråd, er nok til å veie opp for mangelen på fri rettshjelp i diskriminerings saker.

26. TRR-2018-2821, se Maria de Michelis Sperre, «Folketrygdloven i møte med medmødres overlappende graviditeter», Kvinnerettslig skriftserie nr. 104/2019. https://www.jus.uio.no/iior/forskning/omrader/kvinnerett/publikasjoner/skriftserien/104_sperre.html.

27. Opplysning fra Juridisk rådgivning for kvinner.

28. FN's kvinnekomité, N.K. v. Norway, 2016 (Klettumsaken).

29. FN's kvinnekomité, General Recommendation No. 33 (2015) on women's access to justice.

30. FN's kvinnekomité, General Recommendation No. 33 (2015) on women's access to justice.