

OMOD - Organisasjonen mot offentlig diskriminering

Rettsapparatet i et multietnisk samfunn - nye utfordringer!

Innledning ved Domstolsadministrasjonens seminar 23.11.2004

Av Akhenaton de Leon og Jesper Hansen,
Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)

Innhold:

1. Utgangspunktet	s. 3		
2. Det nasjonale og internasjonale rammeverk		s. 4	
2.1 Norsk politikk for ikke-diskriminering	s. 4		
2.2 Internasjonale standarder om ikke-diskriminering			s. 6
3. Kritikken	s. 8		
3.1 Domstolenes rettshåndhevelse	s. 8		
3.1.1 Rettspraksis i saker om etnisk diskriminering		s. 8	
3.1.2 Annen rettspraksis overfor etniske minoriteter		s. 10	
3.2 Tolking i retten	s. 12		
3.3 Sakkyndige	s. 13		
3.3 Domstolenes etniske sammensetning		s. 14	
4. Domstolenes utfordringer	s. 15		
4.1 Utdanning i rettshåndhevelse i et fleretnisk samfunn		s. 16	
4.2 Regelverk for rettsforhandlingene		s. 17	
4.3 Etnisitet og diskriminering i rettspraksis	s. 17		
5. Veien videre	s. 19		
6. Forslag til ytterligere lesing	s. 21		
6.1 Etniske minoriteter og norske domstoler	s. 21		
6.2 Diskrimineringsrett	s. 21		
6.3 Program: Det flerkulturelle samfunn - Utfordringer for rettsvesenet i Norge	s. 22		

1. Utgangspunktet

Da OMOD ble bedt om å innlede for dommerforeningen her i dag, fikk vi tittelen ”rettsapparatet i et multietnisk samfunn – nye utfordringer!”. Det er en svært viktig erkjennelse at etnisk diversitet stiller rettsapparatet overfor utfordringer av stor betydning – både for enkeltmennesker og for samfunnet som helhet. Statistisk sentralbyrå kunngjorde nylig at henved 500.000 mennesker som lever i Norge, har minst en forelder som er født i utlandet, og da er ikke eldre minoriteter som samer, kvener, roma, jøder eller etterkommere med to norskfødte foreldre talt med!

Etnisk mangfold er imidlertid ikke et nytt fenomen i Norge selv om sammensetningen er annerledes med relativt flere innvandrere og etterkommere fra det som statistikkspåket kaller ”ikke-vestlige land”. Samer, kvener, roma og jøder som nå har fått anerkjennelse som urfolk og nasjonale minoriteter, synliggjør dette. Etnisk diversitet har vært her hele tiden. For disse var rettslig regulering av det multietniske samfunnet imidlertid i første rekke forbundet med represjon og diskriminering, ikke det motsatte. Vi trenger bare å nevne jødeparagrafene som Henrik Wergeland kjempet mot, lovparagrafene som la grunnlag for romafolkets skjebne der barnekidnapping og tvangssterilisasjon var blant de anerkjente overgrep, eller det indirekte kulturforbudet som på mange vis rammet norske samer.

Bindende folkerettslige normer om forbud mot etnisk diskriminering har også eksistert i mer enn 50 år uten at dette har ført til alvorlig mente gjennomføringstiltak i Norge, sett fra OMODs ståsted som mangeårig rådgiver for personer som mistenker seg utsatt for etnisk diskriminering. De første folkerettslige forpliktelsene som Norge inngikk om bekjempelse av etnisk diskriminering førte knapp til et løftet øyenbryn hos Norske myndigheter, og da FNs rasediskrimineringskonvensjon skulle gjennomføres før den trådte i kraft i 1970, så Stortinget det ikke som noe problem at sentrale deler av konvensjonens lovgivningsforpliktelser ikke ble gjennomført. Bl.a. antok man at problemet med diskriminering innen arbeidsliv og boligsektor ikke hadde et slikt omfang i Norge at det var nødvendig å forby, selv om man hadde kjennskap til at slik diskriminering forekom i andre land, og det ikke fantes undersøkelser som kunne bekrefte dette. Dette og en rekke andre mangler ved Norges gjennomføring av konvensjonen ble rask påtalt av FNs rasediskrimineringskomité (CERD). Bestemmelser mot diskriminering på bolig- og arbeidslivsområdet har likevel først kommet de seneste tre årene. Forskjellen til de formene for diskriminering som etter lovteksten skulle være omfattet av strl. § 349a ble likevel ikke stor, ettersom paragrafen, trass i mange anmeldelser, overhodet ikke ble håndhevd før Eiendoms Service saken kom på slutten av 1990-tallet. Dette førte til at Holgersen-utvalget ga den predikatet ”sovende”, og håndhevelsen hos politi- og påtalemyndighet ble hudflettet i en undersøkelse gjennomført under ledelse av riksadvokaten i 2002.

Mitt poeng er at skapelsen av et rettssamfunn for alle uansett etnisk bakgrunn ikke er en ”ny” utfordring, men har eksistert lenge, og den manglende evne til å realisere den gjennom tiden har ført til atskillig ulykke for både enkeltmennesker og menneskeheten som helhet. Når vi står her i dag for å diskutere spørsmål knyttet til dette, ser jeg det ikke først og fremst som et spørsmål om en situasjon med nye utfordringer, men i høyere grad som en situasjon med nye holdninger og ny vilje til å gå løs på en utfordring som det er på høye tid å gjøre noe med.

Det mangeårige nederlandske medlem av FNs rasediskriminering komité og FNs nåværende spesialrapportør om tortur, professor i folkerett Theo van Boven, har uttalt at:

”The prevailing attitude in the second half of the twentieth century was to regard racism and racial discrimination as an evil practiced by others, and to ignore at the same time the existence of similar or comparable practices on one’s own domestic scene”¹.

Dette er en beskrivelse som dessverre også rammer Norge.

2. Det nasjonale og internasjonale rammeverk

Når vi er her i dag, er det for å snakke om domstolenes utfordringer vis a vis det fleretniske samfunnet. Som det første vil jeg si noen ord om nasjonale og internasjonale normer som domstolene er underlagt og har betydning for domstolenes arbeid på dette området.

2.1 Norsk politikk for ikke-diskriminering

Etter OMODs syn har vi sett en positiv utvikling på politisk nivå i Norge de seneste årene. Regjeringen og storting har erklært at den såkalte integreringspolitikken målsetting er ”etnisk likestilling”. Sitert etter regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002-2006) innebærer dette at ”alle skal ha like muligheter, rettigheter og plikter til å delta i samfunnet og bruke sine ressurser”. Selv om alle i utgangspunktet har de samme formelle rettighetene betyr dette at det er ”nødvendig å sette i verk tiltak for å sikre reel likestilling – at alle faktisk får de samme mulighetene”. I tillegg ”er det viktig å komme til livs den mer skjulte eller indirekte diskrimineringen”. Videre heter det at ”Alle skal ha mulighet til å kunne være med på å utforme offentlige tiltak og ordninger som gjelder dem selv. Det er viktig at minoritetene selv er med på å avgjøre hvilke tiltak som skal prioriteres, og hvordan tiltakene skal utformes. Dette krever tilrettelegging for at ulike grupper skal kunne delta på egne premisser. Majoritetsbefolkningen må se betydningen av å dele makt og innflytelse med minoritetsgrupper. Myndighetene, organisasjoner og politiske partier må bygge ned barrierer mot deltakelse og utvide sin dagsorden for å gi plass til interessene til minoriteter”.

Videre har vi de senere årene sett at politiske myndigheter har iverksatt en rekke nye tiltak for gjennomføring av folkerettslige forpliktelser og internasjonale standarder om vern mot etnisk diskriminering. En rekke av disse er direkte avhengig av gjennomføring innen rettsvesenet. Menneskerettighetsloven har betydet at folkerettslige normer om etniske diskriminering i EMK, SP og ØSK er tatt direkte inn i norsk lovverk med forrang for annen lovgivning. Samtidig har det i rask rekkefølge blitt vedtatt lovforbud mot etnisk diskriminering i boliglovene og arbeidsmiljøloven, og utkast til en ny helhetlig lov mot etnisk diskriminering har vært på høring og beregnes vedtatt i 2005.

Handlingsplaner har også varslet ulike tiltak for sikring av etniske minoriteters rettsikkerhet og ikke-diskriminering i rettsvesenet. For domstolenes del har det som startet med et enkeltstående frivillig seminar i Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (1998-2001), vokset i handlingsplanen for 2002-2006 til at ”innholdet i startkurs for nyutnevnte dommere og i kurs om flerkulturelle spørsmål skal gjennomgås og vurderes opp mot dagens behov. Denne type opplæring skal prioriteres i fremtiden”. Domstolene er dessuten omfattet av en rekke generelle målsetninger og tiltak for offentlig tjenesteyting og rekruttering til offentlige stillinger.

I målsettingen som handlingsplanen oppstiller for offentlig tjenesteyting heter det videre at: ”Samfunnets institusjoner og tjenesteyting skal ivareta alle deler av befolkningen.(...) Et flerkulturelt samfunn krever en gjensidig tilpasning mellom majoriteten og ulike minoritetsgrupper.

¹ Fredman, Sandra 2001: 113. van Boven er professor i folkerett, University of Maastricht)

Når samfunnsutviklingen medfører endringer i befolkningens behov, må derfor offentlige tjenester tilpasses og tilrettelegges, slik at brukergruppene kan nyttiggjøre seg disse tjenestene. Slik tilrettelegging og tilpassing kan skje gjennom å styrke den flerkulturelle kompetansen til ansatte i offentlig sektor. Innsatsen for å rekruttere personer som tilhører minoriteter må starte allerede på utdannelsesstadiet”.

Av tiltakene som skal iverksettes for å nå denne målsettingen berører flere domstolene. Bl.a. gjelder dette tiltakene for å forbedre tolketjenestene som, utover tiltak for kvalifisering av tolker og opprettelse av en statlig autorisasjonsordning og et landsdekkende tolkeregister for domstolene, også innbefatter å ”legge til rette for brukeropplæring av fagpersoner som benytter tolk i arbeidet sitt”. Det mest radikale grep for å forbedre språklige minoriteters rettsstilling er opprettelse av en samisk språklig domstol i indre Finnmark.

Handlingsplanen oppstiller også som målsetting at ”den statlige arbeidsstyrken i størst mulig grad (skal) gjenspeile mangfoldet i befolkningen”. Blant tiltakene, som skal å fremme dette målet, inngår bl.a. at personer med innvandrerg grunn skal ”oppfordres til å søke” i statens stillingsannonser, at alle statlige virksomheter i en forsøksperiode pålegges ”å innkalle minst én søker med innvandrerbakgrunn til jobbintervju, forutsatt vedkommende er kvalifisert”, at det opprettes en mentorordning, at statlige etater dokumenterer medarbeiderstabens etniske sammensetning og at ”mangfoldsperspektivet skal integreres i lederopplæringen i staten”.

I utkast til lov mot etnisk diskriminering § 8 aktivitetsplikt er det foreslått at aktivt og planmessig arbeid for å hindre etnisk diskriminering og sikre like muligheter og rettigheter blir lovpliktig for alle offentlige instanser med årlig rapporteringsplikt til en overvåkningsinstans. Dette vil også omfatte domstolene.

St.meld. nr. 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden slår også fast en avgjørende målsetting: ”Domstolene må ha tillit i befolkningen”, og ”Domstolene må opprettholde, skape og vedlikeholde publikums tillit og respekt gjennom de avgjørelser som fattes”. Dette betyr at domstolene ikke bare må fungere ikke-diskriminerende i sin egen selvforståelse, men har ansvar for å iverksette tiltak som kan sikre at dette inntrykket også fester seg hos nordmenn av annen etnisk opprinnelse.

2.2 Internasjonale standarder om ikke-diskriminering

Myndighetenes nye aktive holdning til spørsmål om etnisk diskriminering kan imidlertid ikke ses løsrevet fra den internasjonale normutvikling på ikke-diskrimineringsområdet som har skutt ytterligere fart og blitt stadig mer detaljerte og forpliktende de senere årene, særlig på europeisk nivå. Med bl.a. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons tilleggsprotokoll nr. 12 og EUs rådsdirektiver 2000/43/EF om vern mot etnisk diskriminering og 2000/78/EF om vern mot diskriminering i arbeidslivet, er spørsmålet om ikke-diskriminering satt høyere på dagsordenen enn noen gang før, og bildet av en ny bindende, europeisk rettspraksis om etnisk diskriminering trer stadig tydeligere frem. Den samiskspråklige domstol som nylig er satt i funksjon, må for eksempel også ses i sammenheng med Den europeiske pakt om regions- og minoritetsspråk av 1992 og Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter av 1995. Samtidig har internasjonale organer som CERD og EKRI ført en mer aktiv overvåking av diskrimineringstilstanden i Norge og gitt mer detaljerte anbefalinger, samtidig som organene har fått økt status.

Folkerettslige avtaler og andre internasjonale standarder om vern mot etnisk diskriminering stiller Norge overfor to overordnede utfordringer som skal gjennomføres av norske domstoler. For det første har domstolene en nøkkelrolle i å sikre et effektivt rettsvern mot etnisk diskriminering i samfunnet som helhet. For det andre skal domstolene sikre at de ikke selv diskriminerer under utøvelsen av sin virksomhet. Disse grunnleggende normene er fastsatt bl.a. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 26 som Norge har vært folkerettslig forpliktet til å gjennomføre siden 1976. Jeg siterer:

”Alle skal være like for loven og skal, uten noen form for forskjellsbehandling, være berettiget til lik beskyttelse av loven. I dette øyemed skal lovgivningen forby enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle den samme og effektive beskyttelse mot forskjellsbehandling på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, eiendom, fødsel eller annen status”.

Tilsvarende forpliktelser gjelder etter OMODs oppfattelse etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 1950 (EMK) art. 6, 13 og 14, og dette vil uten tvil være tilfellet når konvensjonens tilleggsprotokoll nr. 12 innen kort tid ratifiseres av Norge. EMK og SP har siden vedtakelsen av menneskerettigheten i 1999 hatt status som norsk lov med forrang for annen lovgivning.

Jeg siterer også gjerne FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK), som nå også er foreslått inkorporert i norsk lovgivning og som Norge allerede har hatt folkerettslig forpliktelse til å gjennomføre i mer enn 30 år. I RDK artikkel 5 heter det:

”I samsvar med de grunnleggende forpliktelser som er fastsatt i artikkel 2, påtar konvensjonspartene seg å forby og avskaffe enhver form for rasediskriminering og å sikre enhver, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, likhet for loven, særlig når det gjelder følgende rettigheter:

- a. *retten til lik behandling for domstolene og alle andre organer som håndhever lov og rett”*

Videre heter det i RDK art. 6 at:

”Konvensjonspartene skal sikre enhver under deres jurisdiksjon effektivt vern og midler gjennom de kompetente nasjonale domstoler og andre statsinstitusjoner mot enhver rasediskriminerende handling som, i strid med denne konvensjon, krenker hans menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og likeledes rett til ved slike domstoler å søke erstatning eller oppreisning for enhver skade som er lidet som følge av slik diskriminering”.

Man kan således snakke om to overordnede folkerettslige normer om ikke-diskriminering som norske domstoler har ansvar for å gjennomføre: Normen om **effektivt rettsvern mot etnisk diskriminering**, og normen om **ikke-diskriminering innen rettvesenet** eller ”fair hearing”. Dommerne og domstolene er ikke alene om ansvaret men bærer sin del. Ansvaret er imidlertid blitt større enn noen gang etter at politisk myndigheter så klart har signalisert at etnisk likestilling og ikke-diskriminering skal sikres og lagt til rette for dette med handlingsplaner og ny lovgivning.

For det første skal domstolene være en ”effektiv” håndhever av normer om ikke-diskriminering vis a vis det øvrige samfunn og sikre at enhver har effektive rettsmidler og klageadgang mot enhver form for etnisk diskriminering. Dernest skal det påses at domstolenes egen virksomhet skjer i

samsvar med normene om ikke-diskriminering. Internasjonale standarder er, av åpenbare grunner, ekstra strenge når det gjelder å sikre ”likhet for loven” og ikke-diskriminering innen rettsvesenet selv. Skal rettssystemet leve opp til sin rolle som samfunnets rettferdighetsinstans og ha tillit, også blant etniske minoriteter, kan det ikke selv begå overtramp.

3. Kritikken

Domstolene, og rettsvesenet som helhet, har gjennom tiden blitt utsatt for ulike former for kritikk fra bl.a. OMOD, både for håndteringen av enkeltsaker, dvs. rettspraksis, og for organisatoriske og strukturelle forhold. Resultatene fra flere vitenskapelig anlagte undersøkelser har også vært foruroligende.

3.1 Domstolenes rettshåndhevelse

Som jeg allerede har vært inne på har lovgivning og rettshåndhevelse hos politi- og påtalemyndigheter vært kraftig kritisert for manglende sikring av normer om ikke-diskriminering. Politi og påtalemyndighet er kritisert for manglende prioritering av anmeldelser om etnisk diskriminering etter bl.a. strl. § 135a og 349a. Politiets henleggelse av diskrimineringssaker uten etterforskning har vært kjent siden den første undersøkelse ble gjort i NOU: 1979: 46 Særlig strafferettslig vern mot homofile, og da riksadvokaten endelig gjennomførte en granskning i 2002 var kritikken av det etterforsknings- og påtalemessige arbeid sønderlemmende og bekreftet hva OMOD og andre organisasjoner hadde hevdet gjennom hele 1990-tallet, hvor dokumentasjonen av kritikkverdig etterforskning i enkeltsaker hadde hopet seg opp. Dette har ført til at det bare er et begrenset antall saker om etnisk diskriminering som har endt for domstolene. Politiet er også kritisert for selv å opptre diskriminerende og står alene for 14% av diskrimineringssakene som er behandlet hos det statlige Senter mot etnisk diskriminering siden 1999. Statistikk fra bl.a. SSB har også bekreftet at etniske minoriteter oftere pågripes av politiet uten grunn enn etniske nordmenn. Rettspraksis ved domstolene har også vært utsatt for kritikk. Dette gjelder både håndteringen av saker om etniske diskriminering og saker etter annen lovgivning hvor etniske minoriteter har vært part.

3.1.1 Rettspraksis i saker om etnisk diskriminering

I saker om etnisk diskriminering har rettspraksis hatt preg av usikkerhet og vingling, vegring og tilbakeholdenhet som har bidratt til å svekke vernet. Da den første saken om brudd på straffeloven § 349a (mot boligformidlingsfirmaet Eiendoms Service) endelig nådde domstolene, var i forvirringen fullstendig.

I byretten gikk fagdommer inn for domfellelse, mens meddommerne sørget for frifinnelse. En samlet lagmannsrett mente deretter at de objektive straffbarhetsvilkårene var oppfylt, men innehaveren av bedriften skulle fritas for straff etter strl. § 57 om ”unnskyldelig rettsvillfarelse”. Landets høyeste domstol inntok imidlertid samme standpunkt som meddommerne i byretten og frifant Eiendoms Service fullstendig, selv om det ikke var tvil om at Eiendoms Service hadde formidlet leieboliger med klausuler som nektet utleie til etniske minoriteter og dette foregikk ”ervervsmessig” ved at boligsøkende mot et betydelig pengebeløp kunne kjøpe seg adgang til bedriftens kartotek over utleieboliger. I klagesaken som etterfølgende ble reist uttalte FN’s rasediskrimineringskomité seg meget kritisk til Høyesteretts avgjørelse og erklærte at Norge ikke hadde overholdt forpliktelsen etter RDK art. 5 e (iii) til å sikre rettslig beskyttelse mot etnisk diskriminering på boligområdet. I avgjørelsen heter det således at ”The Committee takes this opportunity to urge the State party to take effective measures to ensure that housing agencies refrain from engaging in discriminatory practices and do not accept submissions from private landlords

which would discriminate on racial grounds. The Committee recalls in this respect its concluding observations on the fifteenth periodic report of Norway, in which it expressed concern that persons seeking to rent or purchase apartments and houses were not adequately protected against racial discrimination on the part of the private sector. In this connection, the Committee recommended that Norway give full effect to its obligations under article 5 (e) (iii) of the Convention.

Lagmannsrettens anvendelse av strl. § 57 om ”unnskyldelig rettsvillfarelse” var for øvrig like besynderlig og i seg selv uttrykk for en ”dobbel standard”. Strl. § 57 er svært sjeldent brukt og norsk rett generelt stiller ekstra store krav til ”at man må sette seg inn i de regler og forskrifter som gjelder for ens egen bransje eller virksomhet”, som Johs. Andenes skriver i Knophs Oversikt over norsk rett (11. utg. s. 818). Forbudet mot etniske diskriminering er også en godt kjent rettsnorm som nesten alle verdens land har tilsluttet seg gjennom folkeretten. Samtidig holder norske domstoler fast ved at personer med innvandrerbakgrunn ikke kan unnskyldes på grunn av manglende kjennskap til norsk lovverk. Dette gjaldt eksempelvis i en sak der en person med innvandrerbakgrunn ble dømt for besittelse av en boks med pepperspray. Advokaten anførte at tiltalte ikke kjente til at besittelse av pepperspray er forbudt i Norge uten særlig tillatelse, og han nettopp hadde fått boksen av en besøkende bror som hadde kjøpt den fullt lovlig i hjemlandet Israel og tatt den med til Norge i god tro.

Når det gjelder anvendelse av strl. § 135a og avveining mot retten til ytringsfrihet (grunnloven § 100) har det vært stilt spørsmål ved rettspraksis siden slutten av 1980’årene. Allerede i 1991 konkluderte cand. Jur. Gro Nystuen at Høyesteretts avgjørelser var skiftende og inkonsekvente, og vernet mot kvalifiserte rasistisk ytringer gradvis var svekket i en periode hvor Norge flommet over av grovt usaklig og karikert propagandamateriale vendt mot etniske minoriteter.

Senest har Høyesteretts avgjørelse i Sjølie-saken fått berettiget kritikk fra mange hold. Her har mindretallet i Høyesterett, som gikk mot å dømme Kjuss, tilsynelatende fått tilbake flertallet. I avgjørelsen strekker Høyesterett legalitetsprinsippet langt ut over det rimelige. Sjølies utsagn dekontekstualiseres og helhetsforståelsen går, som Høyesterett mindretallet påpeker, tapt sammen med rettsvernet. Resultatet er at en persongruppe som er knyttet til en rekke tilfeller av rasistisk motivert skadeverk og grov vold, herunder drapet på Benjamin Hermansen, får full beskyttelse til sine skremmende offentlige markeringer fra landets høyeste domstol. Avgjørelsens negative betydning for etniske minoriteter ble umiddelbart tydeliggjort da riksadvokaten kunngjorde at politiet, som følge av Sjølie-kjennelsen, måtte gi opp sin nye praksis med å nekte kjente rasistiske grupperinger tillatelse til å avholde slike markeringer som Boot Boys ”Rudolf Hess marsj”. Det var helt rett da SMED konkluderte at Høyesteretts flertall med denne dom hadde skapt en alvorlig ”ubalanse” i avveiningen av retten til vern mot rasediskriminerende ytringer, jf. bl.a. RDK art. 4 og SP art. 20, mot retten til ytringsfrihet, og det var helt påkrevd at avgjørelsen ble klaget inn for FNs rasediskrimineringskomité (som individklagesak), hvis uttalelse nå er ventet med spenning.

For de som hadde ventet en fast og balansert kurs i samsvar med internasjonale forpliktelser i etterkant av sakene om Benjamin Hermansen og Arve Beheim Karlsen, bar Sjølie-kjennelsen i stedet minnelser av om slik rettspraksis som i den såkalte kebabkiosk-saken, hvor tre personer med tilknytning til Boot Boys miljøet tente på to kiosker drevet av personer med minoritetsbakgrunn og overmalte lokalitetene med rasistiske og nazistiske symboler og slagord. Retten fant da bl.a. at plakater med utsagn som "svartingene yngler som rotter", "ingen flere svartinger til Holmlia" og "Kebab-bua på Holmlia er midlertidig satt ut av drift. Grunnen er at svartingene selger knark derfra" ikke var tilstrekkelig til at handlingene kunne komme inn under bestemmelsen i strl. § 292 om

straffeskjerpelse ved rasistiskmotivert skadeverk. En plakat var også undertegnet med "Masterrace 88". Tallet 88 henspiller på den åttende bokstaven i alfabetet og er en omskrivning av "Heil Hitler" som brukes i nynazistiske miljøer. Likevel heter det i avgjørelsen fra Oslo tingrett: "Det vises til at handlingene ikke var ledsaget av noen uttalte rasistiske ytringer".

Hva blir da rettstilstanden når domstolene i den nærmeste fremtid skal ta stilling til saker om langt mer intrikate former for etnisk diskriminering, der motparten ikke er en forholdsvis liten, men livsfarlig "utgruppe", men derimot "respekterte" og maktfulle virksomheter eller instanser i norsk samfunnsliv. Ikke det at det ikke finnes gode eksempler, "good practices", slik som bl.a. Rica Sjølyst-dommen. Målet må imidlertid være å sikre en høy og ensartet standard. Nye ikke-diskrimineringsbestemmelser i boliglovene og nytt kapittel om forskjellsbehandling er allerede trådt i kraft i arbeidsmiljøloven. Disse omfatter bl.a. en rekke etnisitetsrelaterte diskrimineringsgrunnlag. Utfordringene står dermed allerede i kø for dommerne før en ny generell lov mot etnisk diskriminering sannsynligvis trer i kraft i 2006. Selv om det nå ser ut til at det opprettes et felles ombud for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet som skal fungere som klageinstans og håndheve mye av lovgivningen, kan det forutses et økt antall saker om etnisk diskriminering for de ordinære domstolene.

3.1.2 Annen rettspraksis overfor etniske minoriteter

Det er imidlertid ikke bare rettspraksis i diskrimineringssaker som deler av offentligheten har reagert på, men også andre typer av saker, særlig straffesaker, som representerer det største antall saker hvor domstolene møter personer med minoritetsbakgrunn.

Flere enkeltstående rettsavgjørelser i straffesaker har høstet kraftig, offentlig kritikk for å diskriminere mot etniske minoriteter. Dette gjelder bl.a. den såkalte barneranssaken fra Oslo byrett 2000 mot fem norsk-somaliske ungdommer i alderen 15-17 år. Her heter det i begrunnelsen for straffutmålingen at: "De tiltaltes utenlandske bakgrunn har medført en økt fremmedfrykt, hvilket igjen vil kunne bidra til å vanskeliggjøre sosialiseringen både for dem selv og andre med innvandrerbakgrunn. Retten legger således til grunn at det dreier seg om sterkt samfunnsskadelig virksomhet som det er viktig å bekjempe". I en annen sak fra Oslo tingrett fra 2003 fikk en annen såkalt "barneraner" av pakistansk opprinnelse strengere straff fordi han "setter andre pakistanere i et dårlig lys".

– To rettsavgjørelser har idømt tilleggsstraff fordi lovbrøtterne var av ikke-norsk opprinnelse, skrev NRK-journalist Atta Ansari som knytter dommene til mediens fokusering på lovbrøtters etniske bakgrunn: - Hvis vi, etter å ha lest avisene og sett på TV, begynner å se på kriminalitet blant innvandrere nærmest som et etnisk fenomen, har vi satt oss selv i en farlig felle. En felle som kan bety at vi slutter å dømme alle etter det samme hovedprinsippet; om at hvert individ selv skal bære ansvaret for sine handlinger, skrev Ansari i 2002.

De sterke offentlige reaksjonene var sannsynligvis medvirkende til at disse to, åpenbart diskriminerende dommene, ble endret i lagmannsretten. Dette betyr imidlertid ikke at man kan late som om de ikke ble avsagt. Tvert imot må man bl.a. spørre seg hvor ofte etnisitet har ført til forskjellsbehandling uten at dette er skrevet inn i rettsavgjørelsen.

I en artikkel i Dagbladet 2. juli 2001 gir tre fremtredende strafferettsadvokater uttrykk for at personer med minoritetsbakgrunn, etter deres erfaring, ikke sjeldent utsettes for usaklig forskjellsbehandling i rettssystemet. Fridjof Feydt uttaler at "følelsen av at mørkhudede blir straffet

hardere enn nordmenn er utbredt”, mens John Kristian Elden peker på at ubevisste faktorer kan føre til at domstolene gjør forskjell på etniske nordmenn og minoriteter. Elden viser til en sak fra Skien og Porsgrunn byrett hvor aktoratets påstand for et kioskran begått av tre norsk-pakistanske ungdommer var dobbelt så høy som vanlig for voksne i slike saker: - de tiltalte hadde pakistansk opprinnelse. Etnisk norske barn ville nok fått en annen påstand i denne saken. Når nordmenn står tiltalt, tenker vi ofte at det er samfunnet det er noe feil med. Når det gjelder utlendinger, ser vi på dem som gjengmedlemmer og det settes i gang en lynsjestemming, sier Elden. Videre peker han på at domstolssystemet domineres av etniske nordmenn fra bedre samfunnslag, og dette kan føre til forskjellsbehandling: - Når de står overfor en norsk ungdom, tenker de at dette kunne vært min sønn eller datter. De føler en nærhet i saken som de ikke har i saker hvor minoritetsgrupper er representert. Dette er ikke bevisst rasisme, men likevel en følelse du har i retten, sier Elden. Trygve Staff gir uttrykk for liknende erfaringer: - den som fremtrer annerledes kan lettere bli kjent skyldig ved tvilstilfeller enn såkalte etniske nordmenn. Ingenting er tilfeldig i retten. Språkføring, kleskoder... At dette betyr noe, er ikke helt sjeldent”.

I sin hovedoppgave gikk Vår Na-Ji Grytbakk gjennom et større antall dommer mot personer med innvandrerbakgrunn, bl.a. alle dommer fra Oslo tingrett i 2001. Grytbakk konkluderer at ”dommerne har helt ulik praksis når de skal vektlegge tiltaltes bakgrunn i forbindelse med skyldsspørsmål og straffutmåling”. – Hvor mye den fremmede kulturen har å si for avgjørelsen i en rettssak, kommer an på dommeren og tidligere rettspraksis. Det som er overraskende, er at det ikke er noen retningslinjer som forteller dommerne hvor mye kulturforskjellen skal bety for avgjørelsen i en sak. Eksempler jeg har samlet, viser at fremmed kultur både kan være et argument for strengere straff og for mildere straff. Dette er en viktig problemstilling som både tar for seg samfunnsmessige og juridiske problemstillinger. I verste fall kan dette svekke troverdigheten til rettssystemet og være en risiko for rettssikkerheten, sier Grytbakk til Aftenposten 17.06 2004.

Spørreundersøkelsen *Norge – en rettsstat for alle?*, som OMOD og SMED gjennomførte blant norske advokater i 2000, viser også urovekkende funn. Av 215 advokater oppga 97 (tilsvarende 45%) at de hadde opplevd fordomsfulle holdninger til personer med minoritetsbakgrunn komme til uttrykk under behandling av saker for retten. Av disse svarte 59 at de hadde opplevd fordomsfulle holdninger komme til uttrykk hos dommer. Litt færre, henholdsvis 57 og 56 advokater, oppga å ha opplevd fordomsfulle holdninger bli uttrykt av aktor og av andre advokater. 64 av 125 advokater (51%) svarte også at vitner hadde fremstilt sammenlignelige handlinger som grovere når tiltalte hadde minoritetsbakgrunn enn når tiltalte hadde etnisk norsk bakgrunn.

Samtidig svarte 66 av 156 advokater (42%) svarte samtidig at det er vanskeligere å få rettens medhold når det prosederes på etnisk diskriminering. I forlengelse av dette svarte 46 advokater (20%) at de ville prosedere uten å vektlegge diskrimineringsaspektet dersom dette var mulig. Begrunnelsen var i hovedsak frykt for at retten ville reagere negativt til skade for klienten. 102 (45%) av advokatene visste ikke om de ville prosedere på et diskrimineringselement.

48 av 112 advokater (43%) svarte også at foreldre med minoritetsbakgrunn får strengere behandling enn etnisk norske foreldre i saker vedrørende barnevern og barnevernsrett. Dessuten ga 138 av 248 advokater (56%) uttrykk for en generell oppfattelse av at ”etnisk opprinnelse” kan ha betydning for behandling eller utfall av rettssaker, mens 125 av 226 advokater (55%) mente at ”hudfarge” kunne få betydning for behandling eller utfall av rettssaker.

Enkle søk som OMOD har gjort i lovdatas databaser, viser også at ord som ”neger” og ”omstreifer” er anvendt i rettslige avgjørelser inntil helt nylig. Dette er betegnelser som representanter fra norsk-afrikanere bl.a. Afrikan Youth, og fra roma-folket har sagt klart fra om at de oppfatter som stigmatiserende. På dette punkt later domstolene til å være på etterskudd i forhold til bl.a. NRK og flere andre medier som har utarbeidet en språkpolitikk med skriftlige veiledninger for omtale av etniske minoriteter.

Norge har for øvrig fått kritikk fra FNs rasediskrimineringskomité har dessuten kritisert Norge for manglende beskyttelse mot diskriminering fra dommer i individklagesaken *Narrainen vs. Norge* fra 1994. Under en pause i hovedforhandlingene hadde et lagrettemedlem bl.a. uttalt at *Narrainen* var en utlending og burde sendes tilbake dit han kom fra, og gitt uttrykk for forargelse over at *Narrainen* som utlending hadde kr. 9,000 om måneden i inntekt fra norske myndigheter uten å måtte jobbe for dem. *Narrainens* forsvarer anmodet retten om å diskvalifisere det pågjeldende lagrettemedlem etter reglene i domstolloven § 108, men selv om vedkommende erkjente uttalelsene og ikke bestred innholdet, avsto retten anmodningen under henvisning til at lagrettemedlemmet ikke hadde diskutert skyldsspørsmålet og synspunktene hun hadde gitt uttrykk for ikke var uvanlige i det norske samfunn. FNs rasediskrimineringskomité var av en annen formening og uttalte:

”In the view of the Committee, the statement of Ms. J. may be seen as an indication of racial prejudice and, in the light of the provision of article 5 (a) of the Convention, the Committee is of the opinion that this remark might have been regarded as sufficient to disqualify the juror.(...) The Committee recommends to the State party that every effort should be made to prevent any form of racial bias from entering into judicial proceedings which might result in adversely affecting the administration of justice on the basis of equality and non-discrimination. Consequently, the Committee recommends that in criminal cases like the one it has examined due attention be given to the impartiality of juries, in line with the principles underlying article 5 (a) of the Convention.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har statuert krenkelse av EMK art. 6 *Retten til en rettferdig rettergang* paragraf 1 i en liknede sak, *Remli vs. Frankrike*. En fransk domstol avsto å behandle en anmodning å diskvalifisere et jurymedlem som hadde uttalt ”jeg er rasist” i en sak hvor tiltalte hadde minoritetsbakgrunn.

3.2 Tolking i retten

Rett til fri oversettelse og tolkning av god kvalitet er en forutsetning for at domstolene kan ivareta rettsikkerheten til språklige minoriteter. Bare med en velfungerende tolketjeneste er det mulig å sikre retten til kontradiksjon på en meningsfull måte for personer som ikke har tilstrekkelige ferdigheter i rettens språk. Følgelig vil et utilstrekkelig tilbud om tolking føre til at språklige minoriteter utsettes for en form for indirekte diskriminering fordi deres rettsstilling i praksis vil være ringere enn andres. Dette er en oppfattelse deles av internasjonale menneskerettighetsorganer. I saken *Brozicek vs. Italy* har Den europeiske menneskerettighetsdomstol bl.a. avgjort at mangelfull oversettelse eller tolking for retten er i strid med EMK art. 6 *Retten til en rettferdig rettergang* paragraf 1 og 3a.

Det var derfor særs alarmerende da to undersøkelsesrapporter fra år 2000 uavhengig av hverandre satte tolking i norsk rettsvesen i et svært lite flatterende lys.

Spørreundersøkelsen *Norge – en rettsstat for alle?* viste således at 104 av 171 advokater (61%) har opplevd rettssaker hvor manglende bruk av tolk var ”problematisk”. Videre svarte 100 advokater

(58%) at de hadde opplevd dårlig kvalitet på tolkningen som et rettssikkerhetsproblem. I tillegg oppga 35 advokater at de selv hadde hatt konflikt med dommeren om bruk av tolk, og 27 advokater svarte at de hadde opplevd at tolken ikke fikk utført sitt arbeide ordentlig på grunn press fra dommer.

Sluttrapporten fra prosjektet *Kommunikasjon og rettssikkerhet - Utlendingers og språklige minoriteters møte med politi og domstoler* som ble gjennomført av forskere fra UiO og NIBR under ledelse av professor Kristian Andenes, tegnet et tilsvarende bilde. Basert på omfattende kvalitative studier av tolking i det norske rettssystemet konkluderte rapporten bl.a. at ”det benyttes tolker i det norske rettsvesenet som ikke har den nødvendige språklige og tolkefaglige kompetanse”, at ”en del av aktørene i rettsvesenet har liten kunnskap om rett til bruk av tolk”, at tolkene rekrutteres på en måte og på betingelser som kan gi dem et uheldig avhengighetsforhold til politiet og til aktoratet i saker for retten, at tolkene blir spurt om ting som egentlig vedrører funksjonen som sakkyndig ”kulturekspert”, at tolkens arbeid i noen tilfeller er dårlig tilrettelagt fra rettens side, for eksempel ved at tolken ikke får dokumenter på forhånd og dokumenter ikke oversettes og at tolkene jevnlig utsettes for ”tidspress” i retten som går ut over tolkningens kvalitet. Det ble også observert tilfeller hvor manglende tolking førte til ”alvorlige rettssikkerhetsproblemer”.

Tidligere undersøkelser i Norge har pekt i samme retning. Bl.a. viste en større retts sosiologisk undersøkelse av 60 saker fra Oslo forhørsrett i 197-88 av Thomas Mathiesen at det ble brukt kortere tid på saksbehandlingen ved saker med etniske minoriteter enn etniske nordmenn, trass i tolkningsbehov. I en rekke av sakene brøt kommunikasjonen mellom tiltalt og dommer mer eller mindre sammen.

Etter offentliggjøringen av funnene i *Norge - en rettsstat for alle?* og *Kommunikasjon og rettssikkerhet* i år 2000 presset OMOD og andre på for å få satt i verk tiltak for å forbedre rettstolkningen. Siden da er det opprettet et tolkeregister som skal omfatte alle domstoler, det er etablert et autorisasjonssystem, og nylig ble det opprettet et 3-årig tolkestudium ved Universitetet i Oslo med start 2004 hvor kunnskap om tolking for rettslige myndigheter gis særlig vekt.

Dette kan føre til en høyere kvalitet på rettstolkningen. Det er imidlertid viktig å sikre seg bl.a. gjennom undersøkelser at tiltakene får den ønskede virkning i praksis. Tolkeutdanning er ikke noe krav for å få statsautorisasjon, og tolkeregisteret vil i mange år fremover vil være fylt av personer uten utdanning for å tolke og begrenset kunnskap om rettssystemet. Samtidig vil god tolking i retten ikke bare være avhengig av gode tolker. Som bruker av tolketjenesten har også domstolen et ansvar for å sikre tolken de rette arbeidsvilkår og opptre med kompetanse i tolkingssituasjonen. Derfor er det bl.a. viktig å spørre hva som blir gjort for å følge opp forslag i *Kommunikasjon og rettssikkerhet* om kursing av rettspersonell i bruk av tolk. I henhold til Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002-2006) vil regjeringen ”legge til rette for brukeropplæring av fagpersoner som benytter tolk i arbeidet sitt”. Anvendelse av to tolker under alle hovedforhandlinger er dessuten et virkemiddel for kvalitetsheving og rettssikkerhet som anbefales av både forskere og tolke. En ny utredning om språklige minoriteters rettsstilling kommer for øvrig i 2005.

3.3 Sakkyndige

Bruk av rettsoppnevnte sakkyndige i etniske og kulturelle forhold, typisk forskere og akademikere, representerer for øvrig en tilsvarende problematikk som tolking vedrørende kvalitetssikring, tilrettelegging og brukeropplæring. Ulike former for eksperter kan også føres som vitner av rettssakens parter. OMOD kjenner ikke til undersøkelser av de sakkyndiges rolle. Domstolene må

imidlertid være oppmerksom på at samfunnsforskere ”viten” om etniske minoriteter ikke er like objektiv og nøytral som kunnskapen til naturvitenskapelige (tekniske eller medisinske) sakkyndige, og derfor må være gjenstand for ekstra, kritisk refleksjon.

Personene som er aktuelle som sakkyndige om etniske minoriteter er stort sett etnisk norske samfunnsvitere som opptrer som fortolkere av forhold blant etniske minoriteter som de analyserer ut fra ulike forståelsesmessige rammer bestemt av faglig-teoretiske, og til tider politiske, posisjoner. De har også varierende grad av empirisk innsikt. Professor Marianne Gullestad har bl.a. pekt på at enkelte samfunnsvitere som opptrer offentlig som eksperter på minoritetsmiljøer i Norge verken har gjennomført egne feltundersøkelser eller lært seg språket til minoritetene som de uttaler seg om. Andre har fremsatt liknende kritikk. Det bør heller ikke være noen hemmelighet at det er store variasjoner i oppfattelser blant akademikere som uttaler seg om migrasjon og etniske relasjoner. Det betyr at valget av sakkyndig og måten vedkommende anvendes på kan ha avgjørende betydning for utfaldet av en rettsak.

I noen tilfeller har det dessverre vist seg at personer som trenger igjennom i media med forsimplede tabloidiserte meninger om etniske minoriteter og ikke har nødvendig empirisk kunnskap eller kjennskap til relevant litteratur, opptrer som sakkyndige i retten. OMOD er ikke komfortable dersom personer som er kjent for å bagatellisere etnisk diskriminering, som fremsetter udokumenterte og generaliserende påstander om etniske minoriteter eller regnes som ensidige og umetodiske i eget fagmiljø slipper til som rettsoppnevnte sakkyndige. I det omfang retten skal oppnevnte sakkyndige, noe som bl.a. er nødvendig for å unngå at tolkene kommer i en dobbeltrolle som ”kulturfortolkere”, er det viktig å finne det rette personene som har empirisk befestet kunnskap og kan bidra til nyansert forståelse, uten at etnisitet i seg selv skal tillegges vekt verken i skjerpene eller formidlende retning, slik bl.a. Reidar Grønhaug har beskrevet. Etter hvert finnes det en del personer med minoritetsbakgrunn som med fordel kan fylle denne rollen. Anvendelse av to sakkyndige bør også overveies, jf. prinsippet med to tolker

3.3 Domstolenes etniske sammensetning

Som tematisert av Advokat Elden er det en sammenheng mellom dommernes egen bakgrunn og erfaringer og hvilke former for identifikasjon og kategorisering, kompetanse og innsikt som dommerne møter etniske minoriteter med i retten. Og selv om svært mye kan oppnås gjennom læring, er kan man ikke lese seg til en personlig erfaring for hvordan det oppleves å ha etnisk minoritetsbakgrunn i Norge eller selv følge andre tradisjoner eller ha en annen religion enn flertallet. Dommerkollegienes etniske sammensetning kan derved ha indirekte betydning for om det oppstår etnisk diskriminering. Samtidig vil det være slik at tilstedeværelse av personer som selv har minoritetsbakgrunn i rettssystemet, vil være den mest effektive måten å gi det legitimitet i minoritetsbefolkningen. En slik tankegang om at representativitet skaper tillit til rettssystemet, er også begrunnelsen for lekdommerordningen.

Disse og flere andre grunner tilsier at dagens situasjon med et nærmest entydig etnisk norsk rettsapparat, ikke er heldig med tanke på legitimitet i et fleretnisk samfunn. En situasjon der etniske minoriteter dømmes av etniske nordmenn kan også oppfattes som diskriminerende i seg selv, særlig dersom den varer ved, og det ikke iverksettes tiltak som kan bygge ned formelle og uformelle barrierer og sikre rekruttering av kvalifiserte personer med minoritetsbakgrunn.

I *Norge – en rettsstat for alle?* satte SMED og OMOD særlig fokus på uttaket av lekdommere. Lekdommerordningen er et demokratisk innslag i rettssystemet som har sin begrunnelse ut fra et

representasjonsprinsipp og skal bidra til å gi domstolenes avgjørelser legitimitet ved at den enkelte "dømmes av likemenn". OMOD og SMED var opptatt av at den daværende ordning for rekruttering av lekdommere førte til en meget lav representasjon av personer med minoritetsbakgrunn. En undersøkelse referert i Aftenposten 18. september 1999 viste bl.a. at bare 1,56% av meddommerne ved Borgarting lagmannsrett hadde navn med opphav utenfor Norden, noe som var langt lavere enn andelen av etniske minoriteter i befolkningen. En statistisk undersøkelse utført i 2002 i tilknytning til NOU 2002:11 "Dømmes av likemenn" oppga ingen av de spurte noe annet statsborgerskap enn norsk, mens bare 2% oppga at de var av annen etnisk opprinnelse enn norsk, og av disse var halvparten nordiske. På denne bakgrunn konkluderer utredningen av innslaget av lekdommere med annen europeisk bakgrunn eller bakgrunn fra andre verdensdeler er "bagatellmessig".

Etnisk representativitet blant lekdommere var et av spørsmålene som ble utredet i NOU 2000: 13 "Dømmes av likemenn" som OMOD kom med flere innspill til. Resultatet har blitt et system hvor uttakingen skjer direkte fra manntallene. Dette er i seg selv positivt for representativiteten som var svært dårlig under det gamle system med nettverksrekruttering i politiske partier. OMOD nådde imidlertid ikke frem med sitt forslag om et system for vektning av etnisk bakgrunn slik at etnisk representativitet kan sikres i det endelige utvalg på samme måte som for kjønn og alder. Derfor vil vi også i fremtiden se at etniske minoriteter er dårligere representert enn etniske nordmenn, fordi systemet ikke sikrer at personer som faller fra erstattes av andre med samme etnisk bakgrunn. Vi vet nemlig at en forholdsvis mye større andel av etniske minoriteter sorteres fra etter trekning bl.a. som følge av krav til norskkunnskaper og botid i Norge. Dessuten vil etniske minoriteters vanskelige stilling på arbeidsmarkedet erfaringsmessig føre til at flere ikke ser seg i stand til å være lekdommere.

Fjernelse av kravet om norsk statsborgerskap for forliksrådsmedlemmer var imidlertid entydig positivt. Dette kravet, som utvilsomt utgjør et hinder for personer med innvandrerbakgrunn, eksisterer imidlertid fremdeles for juridiske dommere.

Selv om den etniske representativitet er desidert dårligst blant de juridiske dommere, kjenner OMOD ikke til at det er tatt særskilte initiativ for å bedre dette. Handlingsplan mot rasisme og etnisk diskriminering oppstiller som målsetting at "den statlige arbeidsstyrken i størst mulig grad (skal) gjenspeile mangfoldet i befolkningen". Blant tiltakene, som skal å fremme dette målet, inngår bl.a. at personer med innvandrerg grunn skal "oppfordres til å søke", at statlige virksomheter pålegges "å innkalle minst én søker med innvandrerbakgrunn til jobbintervju, forutsatt vedkommende er kvalifisert", at det opprettes en mentorordning m.m. På kort sikt er mangel på utdannende jurister med minoritetsbakgrunn imidlertid det viktigste hinder for økt etnisk representativitet blant fagdommere. Med de rette tiltak vil dette imidlertid bli bedre over tid. Samtidig bør de anspre domstolene til å gjøre en ennå større innsats for å rekruttere de kvalifiserte jurister som finnes, og fjerne formelle og uformelle barrierer som kan hindre dette.

4. Domstolenes utfordringer

Slik OMOD ser det, ligger domstolenes utfordringer på flere plan og omfatter både endring av strukturelle og organisatoriske forhold som rekrutteringen av dommere og tilrettelegging for etniske og språklige minoriteter, samt utdanning i spørsmål om ikke-diskriminering og håndtering av det etnisk mangfoldet og fastsettelse av praktiske normer om ikke-diskriminering som kan håndheves under rettsforhandlingene. Man kommer heller ikke utenom å diskutere rettspraksis som i flere tilfeller har ført til berettiget internasjonal kritikk og bidratt til å svekke tilliten til rettsvesenet blant etniske minoriteter og andre.

I forlengelse av undersøkelses resultatene i *Norge - en rettsstat for alle?* fremmet OMOD og SMED en rekke forslag til tiltak som kan styrke etniske minoriteters rettsikkerhet og verne mot diskriminering i rettssystemet. Disse forslagene inkluderte at undervisning i diskrimineringsjuss og håndtering av etniske forskjeller tas inn i den obligatoriske delen av jusstudiet og tilbys som etterutdanning for jurister, at uttakssystemet for lekdommere endres slik at lekdommerkorpsset gjenspeiler befolkningens etniske sammensetning, at retten gir lekdommere en innføring i normer om ikke-diskriminering, at det utarbeides retningslinjer og gjøres tiltak for kvalitetssikring av rettstolkningen, at det utarbeides etiske retningslinjer for domstolene som gir angir konkrete normer om ikke-diskriminering og veileder dommerne i håndheving av disse. På flere av disse områdene har det allerede skjedd forbedringer. Bl.a. på områdene tolking og til dels uttaking av lekdommere. I det følgende vil jeg ta for meg utdanning, regelverk for rettsforhandlingene og etnisitet og diskriminering i rettspraksis.

4.1 Utdanning i rettshåndhevelse i et fleretnisk samfunn

På utdanningsfeltet kjenner OMOD imidlertid til få tiltak. OMOD kjenner til seminaret om ”flerkulturell forståelse” som Etterutdanningsrådet for dommere avholdt november 1999, og som var en del av regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (1998-2001). I KRDs statusrapport fra 2001 står det at seminaret ”var svært populært blant deltakende dommere. Etterutdanningsrådet for dommere tar siket på å arrangere et nytt seminar om etniske minoriteter i domstolene så snart dette fremtrer hensiktsmessig, antakelig i løpet av 2003. For året 2002 har andre aktiviteter blitt prioritert grunnet trange rammer”.

Det er veldig bra at det omtalte seminaret avholdes i dag, den 23. november 2004, men det er behov for mer forpliktende kursing. Da OMOD hadde samtaler med dommerforeningen og advokatforeningen høsten 2000, ble det også vurdert at slike frivillige seminarer tiltrekker de personer som i utgangspunktet trenger dem minst, mens dem som det er viktigst å nå av hensyn til etniske minoriteters rettsikkerhet, ikke melder seg på. Derfor er obligatorisk undervisning etter OMODs syn en nødvendighet. Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002- 2006) slår bl.a. fast at kursing i rettshåndhevelse i det fleretniske samfunn skal tas inn i startkurset for nyutdannede dommere og sier uttrykkelig at slik kursing skal ”prioriteres”. Det slås også fast at ”mangfoldsperspektivet skal integreres i lederopplæringen i staten”.

Kunnskap blant jurister om rettshåndhevelse i et fleretnisk samfunn kan også oppnås ved å gjøre disse spørsmålene til en del av den obligatoriske undervisningen på jusstudiet, slik det er foreslått i *Norge - en rettsstat for alle?*. Det bør også diskuteres å tilby fordypning i spørsmål om ikke-diskriminering og fleretnisk rettshåndhevelse på jussutdanningen. Med de mange nye diskrimineringsbestemmelser som har kommet i arbeidsmiljølov, boliglover m.m. og utsikten til snarlig vedtakelse av en ny, helhetlig lov mot etnisk diskriminering, er det spørsmål om tiden ikke er innen for et spesialfag om dette. Et juridisk valgfag/spesialfag i kvinnerett/likestillingsrett som bl.a. omfatter likestillingsloven eksisterer eksempelvis allerede ved UiO.

OMOD har store forventninger til fremtidig krusing av jurister og dommere og viser til at krav om opplæring av rettssystemets aktører i normer om ikke-diskriminering også anbefales sterkt av FNs rasediskriminering i General recommendation nr. 13 fra 1993 og av EKRI bl.a. i Den tredje rapport om Norge fra 2003.

OMOD vil imidlertid gjerne problematisere den virkelighetsforståelse som følger med det tradisjonelle paradigmet om ”kulturell forståelse” Dvs. at man må lære om andres antatte ”kultur” for å kunne forstå dem. Dersom dette innebærer et bilde av kultur som et mentalt ”blueprint” som alle mennesker er slaver av og verden som en rekke, statiske og uforenlige kulturer som støter inn i hverandre som kuler på et biljardbord, blir dette kontraproduktivt. Kulturdiskursen kan i verste fall bidra til å fastholde et generalisert bilde av personer med minoritetsbakgrunn som vesensforskjellige fra etniske nordmenn eller kulturkollisjon mellom vesten og ”orienten”. En slik tilnærming vil ikke styrke bestrebelsene på å sikre en individuell saksbehandling for retten. Den aller viktigste oppgave vil etter OMODs syn være å demontere tendenser til å operere med grove kategorier og forutfattede forestillinger som den enkelte uforvarende kategoriseres inn i, slik at etniske minoriteter blir behandlet like mye som enkeltindivider i retten som etniske nordmenn og uten unødvendig forestillinger om sosial eller kulturell avstand, slik bl.a. advokat Elden har pekt på. Utgangspunktet for internasjonale menneskerettigheter og rettsstatstenkningen er nettopp at alle er felles om å være mennesker og har like, individuelle rettigheter og plikter uansett bakgrunn.

4.2 Regelverk for rettsforhandlingene

Holdningspåvirkende tiltak er viktige, men kan erfaringsmessig ikke stå alene. Det er nemlig ikke alle som lar seg påvirke på dette viset. Dersom man ønsker å beskytte alle mot uønsket diskriminerende atferd, slik Norge er forpliktet til, er det, etter OMODs vurdering, nødvendig med regelverk som kan sette obligatoriske standarder. Dette er for øvrig en erkjennelse rettsvesenet selv er tuftet på, og som ligger til grunn for den strategiendring fra ”holdningspåvirkning” til lovregulering som nå er underveis på ikke-diskrimineringsområdet. Utdanning i ikke-diskriminering og håndtering av det etnisk mangfoldet skjer også mer effektivt med et regelverk i bunn.

OMOD ønsker at domstolene følger eksempelet fra andre instanser som har utarbeidet adferdskodeks. Dette skal først og fremst gjelde for dommerne selv. I *Norge - en rettsstat for alle?* foreslår OMOD og SMED at det utarbeides etiske retningslinjer som setter konkrete standarder for hvordan rettens aktører skal behandle personer med minoritetsbakgrunn. Her er normen om at diskriminering ikke skal finne sted, verken direkte eller indirekte, selvsagt sentral, men retten vil også ha et ansvar for tilrettelegging for saklige og rimelige ønsker og behov, jf. Norges internasjonale forpliktelse til å sikre minoriteter rett til å utøve kultur, religion og språk i bl.a. SP art. 27. Forslaget fra *Norge - en rettsstat for alle?* innebærer også at dommer skal gripe inn i tilfeller hvor aktører i retten uttrykker seg uakseptabelt om personer med minoritetsbakgrunn for at fastslå at et normbrudd har funnet sted overfor de tilstedeværende og for å stadfeste at diskriminerende uttalelser om etniske minoriteter er irrelevante for rettens avgjørelse. I den forbindelse kan det vises til språkpolitikken som er utarbeidet av bl.a. NRK og aftenposten som gir veiledning om hvilke ord og begrep som bør og ikke bør brukes i forbindelse med omtale av etniske minoriteter.

4.3 Etnisitet og diskriminering i rettspraksis

Rettspraksis blir til i et samspill mellom rettskilder og dommernes egne personlige oppfattelser og fortolkninger. Delte høyesterettsavgjørelser i bl.a. Kjuus-saken og Sjølie-saken og vinglete avgjørelser i bl.a. Eiendoms Service saken viser hvor at dommernes personlige anskuelser betyr svært mye i relasjon til spørsmål om etnisk diskriminering. Dersom sprikene i dommernes tolkning av lovverket og sammenlignelige faktiske forhold blir for store, er det imidlertid et problem for rettssikkerheten og en trussel mot prinsippet om likhet for loven. Vi har også sett flere eksempler på rettsavgjørelser som virker direkte diskriminerende.

Vår Na-Ji Grytbakk har derfor rett når hun uttaler at de store sprikene i vektlegging av tiltaltes etniske bakgrunn som hun har funnet i sin undersøkelse, er en trussel for rettssikkerheten og tilliten til domstolene som det bør gjøres noe med. Bindende normer for lovanvendelsen kan imidlertid bare gis gjennom lovverk og høyesterettsprejudikater. Grytbakk beklager at rettspraksis etter hennes oppfattelse ikke inneholder noen retningslinjer som forteller dommerne hvor mye kulturforskjeller skal bety for avgjørelsen av et sak.

Fra OMODs side vil vi gi dommerne en oppfordring til å gi tydelige, prinsipielt funderte begrunnelser for sine avgjørelser om disse spørsmålene, slik at det legges til rette for at rettspraksis blir mer ensartet og samme forhold ikke fører til ekstra straff i den ene saken og straffreduksjon i den andre. Samtidig vil vi gjerne knytte noen kommentarer til hva vi mener bør være innholdet av de normene som etterlyses vedrørende fortolkning, vektlegging og resonnering om betydningen av etnisitet.

Eksemplene på dommer hvor personer er idømt ekstrastraff på grunn av deres minoritetsetniske bakgrunn bryter med internasjonale og nasjonale regler som klart sier at rettspleien skal være individuell. Ingen skal dømmes på grunn av hvem han er, men på bakgrunn av hva han har gjort. En regel om at ingen idømmes ekstrastraff på grunn av at de ”bidrar til økt fremmedfrykt blant nordmenn” eller ”stiller sine landsmenn i et dårlig lys”, bør derfor være en selvfølge. Ankeavgjørelsene i sakene som disse sitatene stammer fra, har forhåpentligvis allerede brakt oss videre. Målet må imidlertid være en klar og entydig rettspraksis på dette punktet. Det betyr bl.a. at grundige prinsipielle avklaringer fra Høyesterett etterlyses.

Mer komplisert blir det når den enkeltes handlinger begrunnes eller forsvares i lyset av partikulære kulturelle normer eller atferdsmønstre. Her må regelen, etter OMODs oppfattelse, være at lovgivningens bestemmelser gjelder likt for alle uansett etnisk opprinnelse, religion osv, slik høyesterett også har uttalt. Et lovbrudd skal og bør være et lovbrudd uansett motiver og beveggrunner.

På den andre siden er det slik at rettens sanksjoner varierer etter vurderinger av den enkeltes subjektive skyld. En uaktsom handling straffes mildere enn en forsettlig osv., og her kan ulike kulturelle normer og tradisjoner i noen tilfelle spille inn. Det er imidlertid svært viktig at ”kulturaliserende” terminologi ikke skygger for likheter på tvers av etnisk bakgrunn. Et drap på en ektefelle begått under de samme omstendigheter, kan bli beheftet med termen ”sjalusidrap” om det begås av en etnisk nordmann og et termen ”æresdrap” om personen har minoritetsbakgrunn. Dette bør imidlertid ikke i seg selv være grunn for å gi forskjellig straff. For det første kan termene sjalusi og ære dreie dekke over nok så likeartede motiver, og dersom en slik forskjelligartet motivasjon kan sannsynliggjøres, hvordan vil man da avgjøre med jussens målestokk om det ene er verre eller bedre enn den andre. I Norge er det menings-, religions- og livsynsfrihet og prinsippet om ikke-diskriminering tilsier at domstolene skal være ytterst varsomme med å gjøre vurderinger som vedrører den enkeltes antatte etniske eller kulturelle bakgrunn. Det må for alt i verden ikke bli slik at samme forhold straffes ulikt avhengig av hvilke kulturelle motiver eller etterrasjonaliseringer det kan knyttes til under rettssaken. Ikke-norske statsborgere straffes allerede uforholdsmessig mye strengere enn norske statsborgere, fordi selv mindre forhold kan medføre utvisning.

Etter OMODs oppfattelse bør jussen holde fast i sine tradisjonelle kategorier og se på om en handling er grov, uaktsom, planlagt, om gjerningsmannen har handlet under påtrykk fra andre osv. Har en ung person med innvandrerbakgrunn handlet under press eller trusler for eksempel fra et

eldre familiemedlem, kan dette føre til nedsatt straff for vedkommende, mens familiemedlemmet straffes for (psykisk) medvirkning. Det samme kan skje om det er snakk om en kriminell handling begått av en etnisk nordmann. Etter OMODs syn skal man være meget forsiktig med å fravike prinsippet om at det er den enkeltes faktiske handlinger som skal være avgjørende.

Dette innebærer at etnisk tilhørighet eller kulturelle begrunnelser ikke i seg selv bør dra i verken skjerpene eller formildende retning under straffutmålingen, med mindre det kan snakkes om eksempelvis en rasistisk motivert forbrytelse hvor lovverket fastsetter skjerpet straff. En slik linje innebærer bl.a. at etniske minoriteter ikke kan forvente å få mildere straff fordi de har dårligere kjennskap til norsk lovgivning eller er vant med andre normer og regler fra opprinnelseslandet. Dette stiller ekstra store krav til de etniske minoritetene om læring og til norske myndigheter for å sikre reelt like muligheter for rettsinformasjon. Forhåpentlig kan bl.a. den nye lov om introduksjon til det norske samfunnet bidra til dette.

På den andre siden må dette bety at tilsvarende forventninger stilles til etniske nordmenn bl.a. når det gjelder kjennskap til diskrimineringslovverket. Bl.a. må det være slutt med slik lovanvendelse som Borgersting lagmannsrett gjorde seg skyldig i da den fritok Eiendoms Service for straff for ervervsmessig diskriminering med henvisning til straffelovens bestemmelse om ”unnskyldelig rettsvillfarelse”. Retten sa med dette at man ikke kunne forvente at bedriften hadde kjennskap til lovforbudet mot etnisk diskriminering i strl. § 349a som da hadde eksistert i 30 år og hadde en lang historie som godt kjent folkerettslig norm som nesten alle verdens stater har sluttet seg til gjennom internasjonale konvensjoner. Bestemmelsen om ”unnskyldelig rettsvillfarelse” kom imidlertid ikke til anvendelse da en klient hos OMOD ble dømt for besittelse av en boks med pepperspray som han nettopp hadde fått av en bror som var på besøk fra et land, Israel, hvor dette selvforsvarsmiddelet ikke var ulovlig. Dette skjedde for øvrig etter at polititjenestemenn, ustraffet, hadde brukket hans arm under pågripelsen etter feilaktig mistanke for et tyveriforsøk.

Retningslinjer fra rettspraksis utgjør imidlertid bare en ramme for hvordan dommere formelt kan resonnerer i sine avgjørelser. De styrer ikke følelser av sosial avstand og mangel på identifikasjon og empati, og de bøter ikke i seg selv på uheldige generaliseringer eller fiendtlige innstillinger eller mangel på interesse. Dersom en dommer er bestemt for det, er det juridiske arsenalet er full begrunnelser som kan brukes til å gi personer med etniske minoritetsbakgrunn strengere straff enn etnisk norske, eller til å bagatellisere etnisk diskriminering som personer med minoritetsbakgrunn frykter eller utsettes for. Det holder å begrunne en ekstra streng straff med at handlingen var ekstra voldsom, skapte ekstra mye frykt eller liknende. Omvendt holder det å vise til legalitetsprinsippet, slik som i bl.a. Sjølie-saken og Kebabkiosk-saken, for å komme til at det resultat at en diskriminerende handling ikke bør straffes, selv om resultatet blir absurd ikke minst i lyset av folkerettslige forpliktelser. Derfor bør det foretas en mer intensiv overvåking av rettspraksis, mer forskning i rettstilstanden for etniske minoriteter osv. Dessuten bør først og fremst dommere selv møtes og diskutere vektlegging av etnisitet og kultur i rettspraksis.

5. Veien videre

Selv om dommerne ikke bestemmer alene, har de stor innflytelse på alle spørsmål som OMOD har tatt opp in denne gjennomgangen. Med dette følger et stort ansvar for å følge opp normene som er satt av internasjonale organer og politisk ledelse i Norge. Disse ber nå meget aktivt om at dommerne medvirker til en effektiv gjennomføring av normer om etnisk diskriminering og korrekt håndtering av det etniske mangfoldet i rettsapparatet. Mye er nå lagt til rette for at domstolene skal følge opp. På andre områder kan domstolene selv vise vei.

På noen områder er det ikke helt klart på forhånd hvilke avgjørelser som bør treffes på detaljnivå, selv om mye støtte kan finnes ikke minst i internasjonale rettskilder. Det betyr at nye stier skal tråkkes opp og feiltrinn kan skje, selv om rettssystemet har et større ansvar enn andre samfunnssektorer for å se til å så ikke skjer. Feil og mangler skal imidlertid ikke dekkes over, men gjøres noe med. Det vil være avgjørende for at rettssystemet kan gjenvinde den tilliten som har gått tapt blant etniske minoriteter.

Det nytter ikke å stikke hodet i busken. Da Aftenposten omtalte undersøkelsen til Vår Na-Ji Grytbakk den 17. juni i år, uttalte sorenskriveren Kjerschow ved Oslo tingrett seg også. Kjerschow leder landets største domstol som også behandler flest saker med deltakelse av etniske minoriteter og bør ha størst erfaringen i å gjøre dette. Aftenposten siterer Kjerschow for at sprikende vurderinger av kultur i rettssalen, etter hans vurdering, ”ikke er et stort problembetydningen. Man har jo muligheten til å anke avgjørelsen videre til lagmannsretten”. Videre skriver Aftenposten at ”Kjerschow ikke ser for seg et opplæringstilbud til aktørene i rettsvesenet om betydningen av kulturbakgrunn i rettsanvendelsen”. - Det er så få som har studert dette emnet i Norge at jeg er i tvil om hvem som kan forelese om dette for dommerne, føyer Kjerschow til”.

Dersom sorenskriveren er korrekt sitert, er han åpenbart på kollisjonskurs med Handlingsplan mot rasisme og diskriminering som uttrykkelig sier at kursing av dommere i rettshåndhevelse i et fleretnisk samfunn skal utvides og prioriteres og at statlige ledere som han selv har et særlig ansvar for å lære seg opp i ”mangfoldsperspektivet”. Eller kjenner han den ikke to år inne i handlingsplanens løpetid. Uttalelsene blir ikke mer forståelige av at sorenskriveren selv bekrefter at ”det ikke (er) helt uvanlig at forsvarere prosederer på fremmedkulturell bakgrunn i straffesaker med innvandrere for å oppnå frifinnelse eller mildere straff”. Samtidig er han mer opptatt av å se begrensningene enn mulighetene når han ikke tror at det finnes personer som kan si noe om dette. Slike uttalelser øker ikke etniske minoriteters tillit til Oslo tingrett, og de er ikke betryggende når man tar i betraktning at flere av de mest kritiserte enkeltavgjørelsene de senere årene stammer fra nettopp Oslo tingrett. Forhåpentlig gir de heller ikke et rettferdig bilde av oppfattelsene ved domstolen.

Første skritt til å sikre ikke-diskriminering ved domstolene og et effektivt rettsvern mot etnisk diskriminering er lydhørhet overfor etniske minoriteter og erkjennelse av at dette byr på utfordringer som dommerne må ta. Dette skrittet har dommerforeningen tatt med dette seminar. Nå gjelder det å brette opp ermene å sette i gang de nødvendige prosessene. Øverst på dagsorden vil naturligvis stå gjennomføring av tiltakene i Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002-2006) i samarbeid med justisdepartementet og andre. OMOD vil imidlertid også anbefale at dommerne drøfter de øvrige tiltak som er skissert i denne innledningen.

6. Forslag til ytterligere lesing

6.1 Etniske minoriteter, diskriminering og norske domstoler:

Andenæs, K., Papendorf, K., Nilsen, A. B., Gotaas, N. (2000): *Kommunikasjon og rettsikkerhet: utlendingers og språklige minoriteters møte med politi og domstoler*. NIBR og Universitetet i Oslo.

Grønhaug, Reidar (1997): *Rettsstaten, det flerkulturelle og antropologien i Norsk antropologisk tidsskrift* 3-4: 256-266.

Gullestad, Marianne (2002): *Det norske sett med nye øyne. Kritisk analyse av norsk innvandringsdebatt*. Universitetsforlaget.

Nystuen, Gro(1991): *Rasediskriminerende ytringer og organisasjoner*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 4/1991. Universitetet i Oslo.

Kommunal og regionaldepartementet (2002): *Handlingsplan mot rasisme og etnisk diskriminering (2002-2006)*.

Senter mot etnisk diskriminering og OMOD (2000): *Norge – en rettsstat for alle? En rapport om holdninger til minoriteter i det norske rettsvesen. Basert på en spørreundersøkelse blant norske advokater*.

OMOD (1999): *Politi- og påtalepraksis i diskrimineringssaker. Rapport om OMODs dagskonferanse 9. desember 1998*.

Qureshi, Naushad Ali (2003): ”Et essey om unge med etnisk minoritetsbakgrunn: - Men stoltheten min får du aldri...” i *Norsk tidsskrift for Migrasjonsforskning* nr. 1/2003 s. 45-61.

Riksadvokaten (2002): *En undersøkelse av politiets og påtalemyndighetens behandling av saker som anmeldes etter straffeloven § 135a og § 349a*. Riksadvokatens publikasjoner nr. 4/2002

Senter mot etnisk diskriminering (2003): *Strategier for et styrket vern*

Senter mot etnisk diskriminering: *Underveis mot et bedre vern 1999*

Senter mot etnisk diskriminering: *Underveis mot et bedre vern 2000*

Senter mot etnisk diskriminering: *Underveis mot et bedre vern 2001*

Senter mot etnisk diskriminering: *Underveis mot et bedre vern 2002*

Senter mot etnisk diskriminering: *Underveis mot et bedre vern 2003*

Tidsskriftet Monitor og Antirasistisk senter (2001): *Blind på høyere øye? Fru justitia og rasismesaker etter Holmlia-drapet*.

6.2 Diskrimineringsrett:

Arnardóttir, Oddny Mjöll (2003): *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. International Studies in Human Rights vol. 74. Martinus Nijhoff Publishers

Banton, Michael (1996): *International Action Against Racial Discrimination*. Oxford University Press.

Fredman, Sandra (red.)(2001): *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*. The Collected Courses of the Academy of European Law vol. XI/1. Oxford University press.

Fredman, Sandra (2002): *Discrimination Law*. Clarendon Law Series. Oxford University press.

NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

NOU 2003: 2 Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet