

Diskrimineringsnemndas uttalelse i sak om tilgangen til digitale offentlige tjenester

27.6.2025 (2024/6302)

Saken gjelder Diskrimineringsnemndas behandling av en klage fra Norsk forbund for Utviklingshemmede (NFU) mot Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet. Spørsmålet i saken var om departementet hadde handlet i strid med forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, ved ikke å sikre et innloggingssystem til offentlige digitale tjenester som er tilgjengelig for alle. NFU viste til at mange mennesker utestenges fra digitale offentlige tjenester fordi de ikke får tilgang til eID på høyeste sikkerhetsnivå.

Diskrimineringsnemnda avsa uttalelse i saken 11. mars 2024, og konkluderte med at det ikke forelå diskriminering fra departementets side.

Sivilombudet kom til at det var feil ved Diskrimineringsnemndas uttalelse. Sivilombudet pekte på at nemndas utredning og begrunnelse var mangelfull. Det gjaldt både vurderingen av faktiske omstendigheter og rettslige spørsmål. Uttalelsen manglet en nærmere drøftelse av hovedspørsmålet.

Det var dermed uklart hva som var grunnlaget for Diskrimineringsnemndas konklusjon om at departementet ikke diskriminerer.

Sivilombudet anbefalte NFU å sende Diskrimineringsnemnda en begjæring om gjenåpning, så raskt som mulig.

1. Sakens bakgrunn

(1) Norsk forbund for Utviklingshemmede (NFU) anla i mai 2022 sak for Diskrimineringsnemnda, mot det som nå er Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet (heretter «DFD» eller «departementet»). NFU anførte at det er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering at staten ved departementet ikke har sikret et innloggingssystem til digitale offentlige tjenester som er tilgjengelig for alle. Diskrimineringsnemnda avga uttalelse i saken 11. mars 2024, og konkluderte med at det ikke forelå diskriminering fra departementets side.

(2) NFU klaget 14. november 2024 til Sivilombudet over Diskrimineringsnemndas uttalelse. Klagen gjelder både konklusjonen og Diskrimineringsnemndas saksbehandling.

(3) I klagen hit viser NFU til at organisasjonen over flere år har blitt kontaktet av medlemmer som opplever å bli ekskludert fra digitale offentlige tjenester. Medlemmene opplever problemer med å få tilgang til ulike forvaltningsorganers digitale tjenestetilbud, fordi tilgangen krever eID på høyeste sikkerhetsnivå, for eksempel BankID. Mange av NFUs medlemmer får ikke eID på høyeste sikkerhetsnivå.

(4) I klagen til Diskrimineringsnemnda skrev NFU at mange med utviklingshemming får avslag på BankID på grunn av at de «ikke kan administrere den på egen hånd, at de har diagnosen utviklingshemming eller at de har verge». Vi forstår NFU slik at noen får avslag på grunn av en diagnose, selv om de klarer å logge inn uten hjelp. Personer som ikke kan håndtere innloggingen på egen hånd, uten hjelp fra andre, får også avslag. Dette selv om de fleste av dem har rettslig handleevne, og dermed rett til å opptre på egne vegne på alle livsområder. Personer som helt eller delvis er fratatt rettslig handleevne får ikke BankID, selv når de har rett til å handle på egne vegne i noen sammenhenger. Vi forstår NFU slik at det er liknende problemer også med Buypass og Commfides, som er alternativene til BankID. Mange får dermed ikke tilgang til noen av løsningene som tilbys for å kunne logge inn på høyeste sikkerhetsnivå gjennom ID-porten.

(5) I senere år har samfunnet blitt stadig mer digitalisert. Offentlige tjenester og informasjon har i økende grad blitt digitalt tilgjengelig. Samtidig har det blitt vanskeligere å få ordnet ting med det offentlige uten digital tilgang, fordi det satses på elektroniske løsninger fremfor analoge.

(6) Det skaper også problemer at det lenge har manglet løsninger for å gi tilgang til verger og andre fullmektiger. På tidspunktet for Diskrimineringsnemndas uttalelse var det mange steder i forvaltningen ikke mulig for verger å benytte digitale offentlige tjenester på vegne av vergehaver. Det pågår for tiden, flere steder i staten, arbeid med å gi fullmektiger økt tilgang til offentlige digitale tjenester. NFU peker på at økt tilgang for fullmektiger uansett ikke vil bidra til at personer som kan benytte BankID selv, eventuelt med hjelp, får økt tilgang til tjenestene, uten å være avhengig av vergen. NFU viser til at flertallet av personer med utviklingshemming har sin rettslige handleevne i behold, og har rett til å handle på egne vegne på alle livets områder, selv om de har oppnevnt verge.

(7) I uttalelsen 11. mars 2024 sluttet Diskrimineringsnemnda seg langt på vei til NFUs beskrivelse av problemene som personer med nedsatt funksjonsevne opplever på grunn av den nåværende ordningen med innloggingsløsninger for offentlige tjenester. Nemnda anerkjente at «BankID er en forutsetning for å få tilgang til et stort antall elektroniske tjenester fra offentlige virksomheter, noe som åpenbart er inngripende og frustrerende for personene dette gjelder».

(8) Nemnda fant likevel ikke at departementet kunne holdes ansvarlig for å ha brutt forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Ifølge nemnda var det «i utgangspunktet ikke departementets handlinger eller manglende oppfølging av innspillene fra NFU som fører til at enkeltpersoner ikke får tilgang til ulike offentlige tjenester eller eID.»

(9) I klagen til Sivilombudet viser NFU til at saken gjaldt departementets ansvar for å sikre tilgang til offentlige tjenester for alle, særlig gjennom valg av løsninger i ID-porten. NFU skriver at organisasjonens anførsler på dette punktet ikke er vurdert, og at Diskrimineringsnemndas uttalelse dermed mangler en diskrimineringsrettslig vurdering av sakens hovedspørsmål.

(10) Under saksforberedelsen for Diskrimineringsnemnda ga departementet uttrykk for at staten ved Digdir var rett part i saken, siden klagen gjaldt ID-porten. Departementet skrev at de, som overordnet organ til Digdir, kunne fungere som «rett adressat for klagen i denne konkrete saken». Nemnda behandlet deretter saken mot departementet. Sivilombudet problematiserer derfor ikke partsforholdet, men omtaler statens ansvar for ID-porten uten at skillet mellom departementet og direktoratet tillegges betydning.

2. Våre undersøkelser

(11) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere. I brev herfra 27. januar 2025 ble Diskrimineringsnemnda bedt om å besvare en rekke spørsmål om uttalelsen.

(12) Vi spurte om grunnlaget for at nemnda anser departementet som rett innklaget i saken, samtidig som nemnda gir uttrykk for at departementet ikke har ansvar for problemene som NFU viser til, men at andre forvaltningsorganer heller bør klages inn.

(13) Vi ba videre nemnda om å forklare hvilke handlinger eller unnlatelser fra departementets side nemnda har vurdert. Vi spurte også om det som nemnda har prøvd i saken samsvarer med problemstillingene som var reist av NFU.

(14) Vi ba også Diskrimineringsnemnda om å svare på hva som menes med en formulering i uttalelsen om at nemnda ikke kan «overprøve regjeringens digitaliseringspolitikk». Vi spurte om nemnda etter eget syn ikke kan prøve om departementets unnlatelse av å gjøre innlogging til offentlige tjenester tilgjengelig for alle (enten ved å utvikle løsninger selv eller ved å stille krav til private, f.eks. ved offentlige anskaffelser) utgjør indirekte diskriminering, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 8, jf. § 6. Vi etterspurte i så fall begrunnelsen for standpunktet.

(15) Vi spurte om nemndas vurdering av sakens EØS-rettslige spørsmål var riktig, og om nemnda etter eget syn hadde foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering av de relevante rettskildene.

(16) Vi stilte også spørsmål om hvorvidt nemndas vurderinger i uttalelsen er tilstrekkelig begrunnet. Vi ba dessuten Diskrimineringsnemndas om å gi sitt syn på eventuelle ytterligere forhold som nemnda måtte anse som relevant for saken.

(17) Diskrimineringsnemndas sekretariat svarte i brev 11. februar og 12. mars 2025 at nemnda ikke ville svare på spørsmålene i Sivilombudets undersøkelsesbrev. Sekretariatet sa seg villig til å «gi noen merknader til enkelte spørsmål med utgangspunkt i hvordan vi forstår uttalelsen fra nemnda» og besvare «prosessuelle spørsmål til saksgangen forut for nemndas avgjørelse». De vesentlige spørsmålene i vårt undersøkelsesbrev fikk vi imidlertid ikke svar på.

(18) Brevene 11. februar og 12. mars 2025 fra Diskrimineringsnemndas sekretariat ble oversendt NFU. NFU sendte inn kommentarer i brev 28. februar 2025, som ble oversendt nemnda.

3. Sivilombudets syn på saken

3.1 Hva saken gjelder

(19) Spørsmålet for Sivilombudet er om det er feil ved Diskrimineringsnemndas avgjørelse. Det reiser spørsmål om nemndas saksbehandling, utredning og begrunnelse. Videre er det spørsmål om nemndas behandling av vurderingstemaene som klagen til nemnda gjaldt, og grunnlaget for nemndas konklusjon.

(20) NFU gjorde gjeldende at det var brudd på forbudet mot diskriminering at staten ved Digitaliseringsdepartementet ikke har sikret tilgang til offentlige tjenester for alle, fordi det ikke er sørget for innloggingsløsninger på høyeste sikkerhetsnivå som alle kan bruke. NFU gjorde også gjeldende at problemene ble ytterligere forsterket ved mangel på løsninger som ivaretok retten til å opptre ved fullmektig.

(21) I den videre behandlingen vil vi først redegjøre nærmere for den faktiske situasjonen når det gjelder innlogging til offentlige tjenester for mennesker som ikke har BankID eller annen eID på høyeste sikkerhetsnivå. Så vil vi gjennomgå forhold som har betydning for departementets rettslige og faktiske ansvar for innloggingsløsningene i ID-porten. Vi vil redegjøre for diskrimineringsrettslige regler av betydning for saken, og for forvaltningsrettslige regler som har betydning for vår vurdering av nemndas uttalelse.

3.2 Mer om sakens bakgrunn – beskrivelse av situasjonen

(22) I løpet av kort tid har både forvaltningens tjenester og samfunnet ellers blitt stadig mer gjennomdigitalisert. De fleste som lever et aktivt liv i det norske samfunnet bruker eID på høyeste sikkerhetsnivå daglig, både til private formål og i kontakt med det offentlige.

(23) Den som ikke har eID på høyeste sikkerhetsnivå, for eksempel BankID, får problemer både med å betale for varer og tjenester og med å få enkel tilgang til forvaltningens tjenestetilbud.

(24) ID-porten gir ifølge Diskrimineringsnemndas uttalelse i saken her, tilgang til mer enn 1000 offentlige tjenester fra stat og kommune. Noen offentlige tjenester er tilgjengelige ved innlogging med MinID på lavere sikkerhetsnivå, men for mange viktige tjenester kreves det innlogging på høyeste sikkerhetsnivå (i praksis som regel med BankID). De som ikke får slik eID, blir stilt vesentlig dårligere enn andre. Det gjelder f.eks muligheten til å logge inn på Nav og for å lese et vedtak eller sende en søknad, se Diskrimineringsnemndas uttalelse i DIN-2023-1061. Vedkommende kan heller ikke logge inn på Helsenorge for å bestille time hos lege eller lese journalen sin.

(25) Forvaltningen har en plikt til å sørge for at offentlige systemer eller tjenestetilbud i størst mulig grad inkluderer alle brukerne på en likeverdig måte, se Sivilombudets uttalelse 30. januar 2025 (sak 2024/1884). Borgernes rettigheter og plikter, jf. reglene i forvaltningsretten, gjelder fullt ut, uavhengig av digitaliseringen av tjenestetilbudet i offentlig sektor, hvis ikke annet er særskilt bestemt. Det skal videre være mulig å kommunisere med forvaltningen uavhengig av digital tilgang.

(26) I mange tilfeller finnes det analoge alternativer. Privatpersoner kan velge å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon fra forvaltningen etter eForvaltningsforskriften § 9, jf. forvaltningsloven § 15 a tredje ledd bokstav c. I så fall skal forvaltningsorganet sende brev i posten til mottakeren for de meldingstypene som er omfattet av reservasjonsretten, se Prop. 79 L (2024–2025) s. 99. Reservasjonsretten gjelder for enkeltvedtak, forhåndsvarsel og andre meldinger som har betydning for den enkeltes rettsstilling eller for behandlingen av saken og meldinger som det av andre grunner er av særlig betydning å sikre at kommer frem til mottakeren.

(27) Det er likevel ofte betydelig vanskeligere eller tar vesentlig lengre tid å kommunisere med forvaltningen for dem som ikke kan logge inn digitalt. I mange tilfeller dreier det seg om mennesker som fra før er sårbare, og som kan ha større vanskeligheter enn andre med å holde oversikt over saken sin og formidle viktige opplysninger til forvaltningen. Det hender

også at det mangler analoge alternativer, eller det er svært vanskelig å få benyttet dem. Det er mulig å nå forvaltningsorganer per telefon, men i mange tilfeller er det vanskelig å få ordnet det man trenger på denne måten, også fordi forvaltningen ikke har ordninger som kan bekrefte identiteten til den som ringer. Mange forvaltningsorganer har i tillegg begrensede telefontider og ordninger der den som ringer ikke blir satt over til saksbehandler.

(28) Mye kan tale for at summen av merbelastninger gjør det vesentlig vanskeligere å leve et aktivt liv i samfunnet, på lik linje med andre, uten eID på høyeste sikkerhetsnivå. Det kan spørres om digitaliseringen i Norge har nådd et slikt nivå at eID på høyeste sikkerhetsnivå må anses som samfunnskritisk infrastruktur.

(29) Videre har flere forvaltningsorganer heller ikke løsninger for at fullmektiger, f.eks. verger, kan logge seg inn på vegne av personer som trenger bistand. Staten arbeider for tiden med løsninger på dette, blant annet gjennom digitalisering av vergefullmakter. Regjeringen ga i en pressemelding 7. oktober 2024 uttrykk for at DFD/Digdir ville bøte på situasjonen der digitale fullmaktsløsninger i det enkelte forvaltningsorgan «finnes på forskjellige systemer og har rom for forbedring». Det fremgikk at regjeringen vil sørge for utviklingen av sentrale fullmaktsløsninger gjennom en nasjonal brukerportal som «vil gjøre det enkelt for innbyggerne å se og administrere sine fullmakter», og slik «gjøre det enklere for flere å få tilgang til digitale tjenester». Dette er en nyere utvikling. Det oppstår i denne forbindelse spørsmål om statens ansvar for at det gjennom flere år har vært en stor grad av digitalisering av offentlige tjenester, uten samtidig utvikling av tilfredsstillende fullmaktsløsninger.

(30) En undersøkelse fra Forbrukerrådet fra 2022 indikerer at om lag 180.000 personer over 16 år i Norge ikke har BankID. Digdir estimerte i 2023 at om lag 20% av befolkningen er sårbare i møte med offentlige digitale tjenester, og derfor kan oppleve digitalt utenforskap. En del av disse får ikke utstedt eID på høyeste sikkerhetsnivå, på grunn av vilkårene som stilles. Kommunikasjonen med forvaltningen blir da ofte svært mye vanskeligere for dem enn for andre borgere. Det gjelder blant annet en del eldre, hjelpetrengende, enkelte grupper unge, asylsøkere og mennesker med funksjonsnedsettelse.

(31) I forbindelse med vedtakelsen av ny forvaltningslov pekte Justiskomiteens flertall på utfordringene som oppstår som følge av at en del av befolkningen ikke mestrer bruk av digitale tjenester. Komiteen viste til at «mange har problemer med å motta viktige tjenester og informasjon fordi de ikke oppfyller vilkårene for å få utstedt elektronisk identifikasjon (eID)», se Innst. 478 L (2024-2025), punkt 3, under overskriften «Tilgang og kommunikasjon med forvaltningen». Stortinget ba på denne bakgrunn regjeringen vurdere hvordan forvaltningen skal imøtekomme behovet for alternative løsninger som ivaretar rettighetene til personer som ikke kan eller ønsker å ta i bruk digitale løsninger.

3.2.1 ID-porten og innloggingsløsningene som tilbys der

(32) ID-porten er en felles portal for innloggingsløsninger til offentlige tjenester på internett. Det er departementet/direktoratet som er ansvarlig for ID-porten, og som har

bestemt hvilke innloggingsløsninger som tilbys der. Departementet har videre gjennom digitaliseringsrundskrivet pålagt statlige forvaltningsorganer og enkelte andre virksomheter å benytte ID-porten for innlogging til offentlige tjenester. Det samme pålegget fulgte også av tidligere versjoner av digitaliseringsrundskrivet. I punkt 1.1. i digitaliseringsrundskrivet har departementet videre oppstilt som «Krav» at «Forvaltningens kommunikasjon med innbyggere og næringsliv skal normalt skje gjennom digitale, nettbaserte tjenester».

(33) For å logge inn gjennom ID-porten, må man ha en elektronisk ID (eID). Per i dag er det MinID, BankID, Buypass og Commfides som kan benyttes til innlogging via ID-porten. De tre sistnevnte, BankID, Buypass og Commfides, leverer eID på høyeste sikkerhetsnivå (nivå 4). Av disse er det BankID som er mest brukt. I tillegg til tjenestene på høyeste sikkerhetsnivå (nivå 4) kan den offentlige løsningen MinID også brukes til innlogging via ID-porten til tjenester med et lavere sikkerhetsnivå (nivå 3).

(34) Det er det enkelte forvaltningsorgan som – ut fra en risikovurdering – fastsetter hvilket sikkerhetsnivå som kreves for å benytte deres tjenester. For eksempel stiller Nav «krav om pålogging med høyt sikkerhetsnivå i de aller fleste av tjenestene privatpersoner kan få tilgang til», se Diskrimineringsnemndas uttalelse i sak 2023/1061. Tilgangen til tjenester eller informasjon etter innlogging med MinID varierer, og er i en del tilfeller svært begrenset.

(35) Alle løsningene på høyeste sikkerhetsnivå leveres av private aktører. Disse er valgt av Staten ved Digdir gjennom offentlige anskaffelsesprosesser. At det ikke tilbys noe offentlig innloggingsalternativ på høyeste sikkerhetsnivå som er tilgjengelig for alle er et resultat av valg staten har tatt. Et spørsmål i saken er derfor om det er diskriminerende at staten i anbudsprosessene har unnlatt å stille krav om at de private løsningene på høyeste sikkerhetsnivå skal være tilgjengelige også for mennesker med funksjonsnedsettelse som har behov for bistand.

(36) Det følger av lov om offentlige anskaffelser § 5 siste ledd at det «skal» stilles «krav til universell utforming i offentlige kontrakter», i samsvar med regler som fastsettes i forskrift. Nærmere regler om krav til universell utforming følger blant annet av § 15-2 i anskaffelsesforskriften.

3.3 Rammene for Diskrimineringsnemndas prøving av saken

(37) Diskrimineringsnemnda skal håndheve spørsmål om offentlige myndigheter følger likestillings- og diskrimineringsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 og § 1 andre ledd. I sak mot et departement kan nemnda ikke treffe bindende vedtak, jf. diskrimineringsombudsloven § 14 første ledd. I slike tilfeller skal nemnda, som her, gi en uttalelse om hvorvidt det forholdet som er brakt inn for nemnda innebærer brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.

(38) Diskrimineringsombudsloven § 1 femte ledd fastsetter at Diskrimineringsnemndas håndheving ikke omfatter «virksomheten til Stortinget». Nemnda kan derfor ikke avsi

vedtak, og heller ikke uttalelser, om at annen lovgivning er i strid med diskrimineringslovgivningen, jf. Prop. 80 L (2016–2017) punkt 9.4.2.1.

(39) Nemndas oppgave er å håndheve likestillings- og diskrimineringsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 jf. §7. Nemnda tolker og anvender loven. Spørsmålet i saken her var om departementets unnlatelse av å sørge for en elektronisk innloggingsløsning til offentlige tjenester som er tilgjengelig for alle, er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven § 8, jf. § 6, som forbyr indirekte diskriminering. I en slik sak er nemndas oppgave å vurdere departementets handlinger og unnlatelser opp mot disse bestemmelsene.

(40) Det er likestillings- og diskrimineringsloven som hører under Diskrimineringsnemndas arbeidsområde, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd bokstav a, men annen lovgivning får betydning ved tolkningen av loven. Det følger dessuten av presumsjonsprinsippet at loven så langt som mulig skal tolkes i samsvar med konvensjoner som Norge er bundet av.

(41) Både likestillings- og diskrimineringsloven, annet norsk lovverk, herunder regler med EU-rettslig opphav, og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) oppstiller forpliktelser for staten om å hindre direkte og indirekte diskriminering av mennesker med funksjonsnedsettelse. Det kan dermed oppstå tolkningsspørsmål som nemnda må ta stilling til, også knyttet til annen lovgivning eller konvensjoner Norge er bundet av.

3.4 Diskrimineringsregelverket

3.4.1 Likestillings- og diskrimineringsloven med forarbeider

(42) Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 forbyr diskriminering på grunnlag av blant annet «funksjonsnedsettelse». Diskriminering er i § 6 fjerde ledd definert som «direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter §§ 7 og 8», som ikke er lovlig etter andre bestemmelser i loven. Både direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse er altså forbudt og regnes som diskriminering, med mindre den har «et saklig formål», er «nødvendig for å oppnå formålet» og ikke er «uforholdsmessig inngripende» overfor den eller de som forskjellsbehandles, jf. lovens § 9.

(43) Indirekte forskjellsbehandling er i § 8 definert som «enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlatelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd». Også unnlatelse av å handle kan altså utgjøre diskriminering. Om bestemmelsen heter det i Prop. 81 L (2016-2017), under punkt 12.2.3.3, med overskriften «Plikt til tilrettelegging»:

«At diskrimineringsforbudet også omfatter unnlatelser, gjør at det kan utledes en viss plikt til å iverksette aktive tiltak og tilrettelegge for å sikre reell likebehandling. Det er imidlertid usikkert hvor langt plikten til slike positive tilretteleggingstiltak strekker seg. Det kan ikke utledes en plikt til en bestemt form for tilrettelegging. Pliktsubjektet har

derfor frihet til å velge hvilken form for tilrettelegging eller tilpasning som skal iverksettes for å unngå å opptre i strid med forbudet mot diskriminering. Særlig når det gjelder nedsatt funksjonsevne, kan indirekte forskjellsbehandling ta form av å unnlate å tilrettelegge, slik at det ikke oppnås reell likebehandling.»

(44) Likestillings- og diskrimineringsloven har regler om universell utforming, herunder om universell utforming av IKT i § 18. Brudd på plikten til universell utforming regnes som diskriminering, jf. lovens § 12.

3.4.2 Menneskerettslige bestemmelser

(45) Diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven må som nevnt tolkes i lys av flere andre regler Norge er bundet av. Sentrale menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i menneskerettsloven, jf. § 2 og § 3, med forrang for annen norsk lovgivning, inneholder forbud mot diskriminering. For eksempel fastsetter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter et generelt diskrimineringsforbud i artikkel 26.

(46) Internasjonalt har det over de siste tiårene år vært en betydelig rettsutvikling på diskrimineringsfeltet, både i FN-systemet (med CRPD) og i EU.

(47) Norge ratifiserte i 2013 i tillegg FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Konvensjonen er så langt ikke inkorporert, men Norge er folkerettslig forpliktet til å følge den. Det følger av presumsjonsprinsippet at norsk rett skal tolkes i samsvar med konvensjonen.

(48) Konvensjonen skal sikre sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne, men inneholder også bestemmelser som «er [...] av annen karakter og bringer med seg noe nytt i forhold til de generelle menneskerettighetsinstrumentene SP og ØSK», jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008), s. 55. På side 55-56 i proposisjonen er blant annet CRPD artikkel 2 og 9 nevnt som eksempel på bestemmelser som bringer med seg noe nytt. Det heter om artikkel 2:

«Artikkel 2 definerer enkelte sentrale begrep i konvensjonen, herunder «discrimination», «reasonable accommodation» og «universal design». Definisjonen av diskriminering opererer ikke med et skille mellom direkte og indirekte diskriminering. Det er allikevel klart at også en tilsynelatende nøytral praksis som har en diskriminerende effekt, omfattes. Videre er det uttrykkelig presisert at å nekte en rimelig tilrettelegging er diskriminering i konvensjonens forstand. Rimelig tilrettelegging forstås som en plikt til nødvendig tilrettelegging med mindre dette er uforholdsmessig eller urimelig byrdefullt. Forbudet mot diskriminering og plikten til rimelig tilrettelegging gjelder alle livs- og samfunnsområder, ikke kun definerte sektorer jf. 'or any other field'.»

(49) CRPD artikkel 9 (om tilgjengelighet) forplikter konvensjonsstatene til å treffe tiltak for at personer med funksjonsnedsettelse skal få tilgang, på lik linje med andre, til blant annet informasjons- og kommunikasjonsteknologi og systemer, andre fasiliteter og tilbud som er åpne for allmennheten.

(50) Artikkel 19 (om retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet) pålegger konvensjonsstatene blant annet å sørge for at samfunnets tjenester og tilbud for befolkningen generelt er tilgjengelig på lik linje for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og tar hensyn til deres behov.

(51) Kultur og likestillingsdepartementet oppnevnte den 2. desember 2022 et juridisk ekspertutvalg (heretter CRPD-utvalget) som skulle utrede inkorporering av konvensjonen i norsk lov. CRPD-utvalgets utredning ble lagt frem 15. januar 2024. Utvalgets flertall forstår konvensjonen slik at det må innfortolkes begrensninger, slik at saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling ikke er i strid med konvensjonsbestemmelsene, se rapportens del I s. 63. CRPD-utvalget ga uttrykk for at det ikke var nødvendig med lovendringer for å gjennomføre forpliktelsene i blant annet CRPD artikkel 9, og viste i denne sammenheng blant annet til at de norske lovreglene om indirekte diskriminering «gjelder på alle områder», se s. 88.

(52) Forholdet mellom likestillings- og diskrimineringsloven og CRPD artikkel 9 er omtalt i artikkelen «Digitalt utenforskap og diskriminering – I hvilken grad gir diskrimineringsregelverket og håndhevingen av dette et effektivt vern mot forskjellsbehandling på grunn av digitalt utenforskap som skyldes manglende tilgang til eID?» Artikkelen, skrevet av professorene Marte Eidsand Kjørven og Tone Linn Wærstad, er tilgjengelig i antologien «Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon» på Lovdata. Det heter i punkt 2.1 i artikkelen:

«Ved ratifiseringen av konvensjonen [CRPD] uttalte lovgiver at norsk rett etter departementets vurdering tilfredsstiller de kravene som følger av CRPD artikkel 9. Det ble riktignok spesifisert at dette ikke ville innebære at man kunne bygge et rettskrav direkte på artikkel 9. [Se Prop.106 S (2011–2012), s. 14.] Bestemmelsen vil likevel være sentral i tolkningen av bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven ettersom tilgjengelighet er en grunnleggende forutsetning for reell likhet. Likestillings- og diskrimineringslovens formålsbestemmelse støtter opp om dette. Lovens § 1 stadfester at formålet er å fremme likestilling og hindre diskriminering, og sier i andre ledd at «[l]ikestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging». I tredje ledd andre punktum heter det at «[l]oven skal bidra til å bygge ned samfunnsskape funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.»

3.4.3 EU- og EØS-regelverk

(53) Utbyggingen av vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse har pågått i EU over mange år, se beskrivelsen i Ot.prp. nr. 44 (2007-2008), punkt 6.1. Det dreier seg delvis også om regelverk som ikke er del av EØS-avtalen, men som likevel kan ha betydning for norsk rett, slik som artikkel 21 om ikke-forskjellsbehandling i EUs Charter. Norge har deltatt i EUs arbeid mot diskriminering i større grad enn EØS-avtalen skulle tilsi. I St. prp. nr. 11 (2003-2004), pkt. 2, som gjaldt fellesskapshandlingsprogrammet om bekjempelse av diskriminering, uttalte den daværende regjeringen at det «også utan omsyn av programmet» er ønskelig at Norge på diskrimineringsfeltet har «lovgeving som tilsvarar EU-regleverket».

(54) EU har sluttet seg til FNs CRPD-konvensjonen. EU utvikler også regelverk på IKT-området som følger opp konvensjonen, og som får betydning for norsk rett.

(55) EUs Web Accessibility Directive (direktiv 2016/2102 av 26. oktober 2016 om tilgjengelighet av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner, WAD) er tatt inn i EØS-avtalen. I Prop. 141 LS (2020-2021), på s. 6, heter det om bakgrunnen for WAD-direktivet:

«Flertallet av medlemsstatene og EU har sluttet seg til FNs konvensjon om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne. Medlemslandene har derigjennom forpliktet seg til å treffe egnede tiltak for å sikre personer med funksjonsnedsettelser tilgang, på lik linje med andre, til informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) og IKT-systemer, jf. direktivets fortale avsnitt 12».

(56) WAD-direktivet pålegger offentlige organer å «gjøre nettsteder og mobilapplikasjoner universelt utformet (tilgjengelig)» ved å følge internasjonale standarder for universell utforming, jf. Prop. 141 LS, punkt 6.1 på s. 19. I forbindelse med gjennomføringen av WAD-direktivet i norsk rett skrev Kulturdepartementet f.eks. i Prop. 141 LS (2020–2021) på s. 24 at «Lovforslaget bygger på EUs fortolkning og oppfølging av CRPD på IKT-feltet, og forslaget gjennomfører direktivet i tråd med direktivets intensjon av å harmonisere regelverket i medlemslandene.» Det heter også, lenger ned på samme side:

«WAD-direktivet vil bidra til styrking av informasjonsfriheten gjennom bedre tilgang til offentlige tjenester og informasjon gjennom nettsteder og mobilapplikasjoner, jf. fortalen avsnitt 11. WAD-direktivet stiller krav til effektiv håndhevingsmekanisme. Forslaget i Prop. LS innebærer at disse kravene ivaretas og gjøres gjeldende som en del av nasjonal rett, noe som, etter departementets vurdering, er et bidrag i den nasjonale oppfølgingen av CRPDs krav til tilgjengelig IKT.»

(57) Et annet utslag av EUs aktivitet på området er eIDAS 2.0 (Europaparlaments- og rådsforordning 2024/1183 om endring av den nåværende eIDAS-forordningen). Endringsforordningen planlegges gjennomført i norsk rett, jf. Digitaliserings- og forvaltningsdepartementets posisjonsnotat 4. mars 2025. Endringsforordningen pålegger statene å sørge for at «alle» innbyggere får tilgang til en europeisk digital lommebok, som blant annet skal inneholde eID på høyeste sikkerhetsnivå.

(58) Når eIDAS 2.0 blir gjennomført, vil statens ansvar for sikre alle borgeres rett til deltagelse i det digitale samfunnet, uavhengig av for eksempel funksjonsevne, dermed bli tydeliggjort. Departementet har nylig utgitt Nasjonal digitaliseringsstrategi (sist for perioden 2024-2030). I digitaliseringsstrategien skriver departementet at eIDAS 2.0 «innebærer at det offentlige skal ta ansvar for at alle har mulighet til å skaffe seg en eID på høyt sikkerhetsnivå, og tilby den til brukerne gjennom en digital lommebok». Departementet har (i samarbeid med Digdir) 22. februar 2024 fremlagt en handlingsplan for nasjonal strategi for eID i offentlig sektor. «Mål 1» i handlingsplanen er at alle relevante brukergrupper i samfunnet enkelt skal kunne skaffe seg en eID på det sikkerhetsnivået de har behov for. Handlingsplanen inneholder en rekke tiltak som regjeringen vil iverksette for at eID på høyt

sikkerhetsnivå skal bli tilgjengelig for grupper som ikke har det i dag. Digdir skal lede arbeidet og har ifølge handlingsplanen «allerede påbegynt dialog med markedsaktørene, både for å kartlegge hvorfor eID på nivå høyt ikke utstedes til flere og for å initiere strakstiltak for å øke utbredelsen».

3.5 Forvaltningsrettslige krav til Diskrimineringsnemndas saksbehandling

(59) Diskrimineringsombudsloven § 2 første ledd første punktum lyder slik:

«Dersom ikke annet er bestemt, gjelder forvaltningsloven for ombudets og nemndas virksomhet».

(60) Forvaltningsloven har regler om utredningsplikt og begrunnelsesplikt i § 17 og § 25, som står i lovens kapittel IV om saksforberedelse ved enkeltvedtak. Disse reglene gjelder i utgangspunktet for Diskrimineringsnemndas virksomhet, jf. Prop. 80 L (2016-2017), punkt 7.5.7.4 på s. 59:

«Departementet har vurdert om saksbehandlingen skal ha større innslag av regler fra sivilprosessen, men har kommet til at det bør tas utgangspunkt i forvaltningsloven siden nemnda er et forvaltningsorgan. En av de viktigste konsekvensene av at forvaltningsloven ligger til grunn for saksbehandlingen, er at utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 gjelder.»

(61) Reglene om Diskrimineringsnemndas veilednings- og utredningsplikt i diskrimineringsombudsloven 2017 er videreført fra tidligere lov, se Prop. 80 L (2016-2017), s. 42. Plikten er beskrevet slik:

«Nemnda har et selvstendig ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Nemnda skal prøve alle sider av saken.»

(62) I lovforarbeidene er det forutsetningsvis lagt til grunn at også forvaltningslovens § 25 om begrunnelsesplikt gjelder for nemndas virksomhet, jf. Prop. 80 L (2016-2017), nederst på s. 104.

(63) Nemndas begrunnelsesplikt er særskilt regulert i forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda § 9, som supplerer eller erstatter begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven § 25. Begrunnelsesplikten er en viktig rettssikkerhetsmekanisme. Begrunnelsen skal gi sakens parter og andre informasjon om grunnlaget for avgjørelsen og virke bevisstgjørende for den som fatter avgjørelsen.

(64) Etter ordlyden går § 9 i forskriften på flere punkter lenger enn begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 25. Begrunnelsesplikten gjelder direkte også for uttalelser, jf. § 9 andre ledd. På den annen side fastsetter § 9 bare at uttalelser skal «begrunnes» og at nemnda må redegjøre blant annet for «avgjørelsesgrunnene». Det står ikke hvilke nærmere krav som stilles til avgjørelsesgrunnene. Bestemmelsen må etter Sivilombudets syn tolkes i lys av alminnelige forvaltningsrettslige regler. Omfanget av nemndas begrunnelsesplikt må, i tråd

med alminnelige forvaltningsrettslige regler, fastsettes ut fra karakteren av nemndas avgjørelser, og vil også variere fra sak til sak.

(65) Diskrimineringsnemndas uttalelser er ikke enkeltvedtak. Forvaltningslovens § 17 om utredningsplikt gjelder derfor ikke direkte for uttalelser. Dette får imidlertid liten praktisk betydning på grunn av karakteren av Diskrimineringsnemndas uttalelser. Forvaltningsloven suppleres av alminnelige forvaltningsrettslige regler, herunder det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling, nevnt i HR-2009-2055-A, avsnitt 31. Kravene til forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk kan i noen tilfeller innebære at det må stilles krav til utredning og begrunnelse også i saker som gjelder ikke gjelder enkeltvedtak. Hvilke krav som gjelder, avhenger av avgjørelsens art og hva som er nødvendig for en forsvarlig behandling av saken.

(66) Diskrimineringsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan som avgjør saker etter en grundig kontradiktorisk prosess, med innslag fra både forvaltningsrettslige og sivilprosessuelle regler. Nemndas oppgaver er «i all hovedsak knyttet til lovhåndheving», jf. Prop. 80 L (2016-2017) punkt 1.3. Diskrimineringsombudsloven og forskriften inneholder bestemmelser, herunder kvalifikasjonskrav til nemndas medlemmer, som skal bidra til å sikre kvaliteten på nemndas avgjørelser. I en del saker kan nemnda ikke treffe vedtak, men avsi ikke-bindende uttalelser, jf. diskrimineringsombudsloven § 2a tredje ledd og § 14. Formålet med en uttalelse er å få nemndas vurdering av de diskrimineringsrettslige spørsmål saken gjelder. Verdien av nemndas ikke-bindende uttalelser ligger altså nettopp i begrunnelsen. Nemndas uttalelser publiseres.

(67) Det kan ikke stilles samme krav til avgjørelsesgrunnene for alle deler av saken. Noen spørsmål vil være av mindre betydning, og kravene til begrunnelse kan ikke trekkes for langt. Både særtrekk ved Diskrimineringsnemnda som institusjon og formålet med nemndas uttalelser tilsier likevel at det på en del punkter må gjelde strengere krav til nemndas begrunnelser enn det som generelt gjelder for forvaltningsvedtak. Det må i hvert fall gjelde for de delene av nemndas avgjørelsesgrunner som gjelder spørsmål som kan være avgjørende for utfallet av saken.

3.6 Sivilombudets vurdering av Diskrimineringsnemndas uttalelse

(68) Diskrimineringsnemnda fastslår i innledningen til nemndas konkrete vurdering (øverst på s. 8 i uttalelsen) at «kjernen i saken» er at «NFU mener staten v/DFD ikke har sikret et innloggingssystem til offentlige digitale tjenester som er tilgjengelig for alle, og at DFD som overordnet departement har et ansvar for å sikre dette». NFUs viktigste anførsel er at dette utgjør indirekte forskjellsbehandling, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 8, og er i strid med diskrimineringsforbudet, jf. § 6.

(69) Nemnda formulerer den sentrale problemstillingen slik:

«Spørsmålet nemnda skal ta stilling til er om DFD handler i strid med forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, ved at departementet ikke har sikret at innloggingsportalen til offentlige tjenester er tilgjengelig for alle.»

(70) Diskrimineringsnemnda har redegjort for enkelte rettslige utgangspunkter på side 7 i uttalelsen. Nemnda foretar, etter ombudets syn, imidlertid ikke de konkrete vurderingene som kreves for å ta stilling til dette hovedspørsmålet. Nemndas vurdering og subsumsjon mangler nødvendige elementer av både rettslig og faktisk art.

(71) Ved realitetsbehandlingen må nemnda vurdere hvilke handlinger og/eller unnlatelser departementet hefter for, og vurdere om disse utgjør indirekte forskjellsbehandling etter § 8. Det har nemnda ikke gjort. Nemnda har heller ikke vurdert om eventuell forskjellsbehandling er forholdsmessig, jf. § 9.

3.6.1 Hvilke handlinger og unnlatelser fra departementets side er det som vurderes?

(72) I uttalelsen klargjør ikke nemnda hva departementets ansvar for ID-porten innebærer, verken rettslig eller faktisk.

(73) Under saksforberedelsen hadde NFU fremsatt anførsler om ulike sider ved departementets faktiske og rettslige ansvar for ID-porten, se skriv 17. oktober og 23. november 2022. Diskrimineringsnemnda har ikke vurdert disse anførselene nærmere i uttalelsen. I Prop. 80 L (2016-2017), på s. 42, er det er fremhevet at Diskrimineringsnemndas utredningsplikt også innebærer «innhenting og vurdering av opplysninger som ikke nødvendigvis er tatt opp av partene», og at det avhenger av sakens art hvor omfattende undersøkelser som kreves.

(74) Diskrimineringsnemnda skriver i uttalelsen at det «i utgangspunktet» ikke er departementets handlinger som fører til at «enkelpersoner ikke får tilgang til ulike offentlige tjenester eller eID». Nemnda drøfter imidlertid ikke nærmere hva departementets ansvar for ID-porten innebærer, eller hvilke handlingsalternativer departementet har hatt ved valg av innloggingsløsninger på høyeste sikkerhetsnivå til bruk i offentlig forvaltning. Nemnda klargjør altså ikke hvilke handlinger og unnlatelser som er gjenstand for prøving, og vurderer heller ikke departementets handlinger og unnlatelser opp mot diskrimineringsregelverket.

(75) Det var etter ombudets syn behov for en nærmere beskrivelse av departementets konkrete rolle og ansvar. Staten ved departementet/direktoratet har valgt å lage en sentral innloggingsportal til offentlige tjenester (ID-porten) som tilbyr fire alternative innloggingsløsninger (MinID, BankID, Buypass og Commfides). Bare de tre sistnevnte, som alle er private, er på høyeste sikkerhetsnivå. BankID er mest brukt. Ingen av disse er tilgjengelig for alle. Staten tilbyr altså per i dag ingen eID på høyeste sikkerhetsnivå, verken offentlig eller privat, som er tilgjengelig for alle borgere, men har valgt å bruke private løsninger. Staten har ikke selv utviklet offentlig eID på høyeste sikkerhetsnivå.

(76) Gjennom lang tid har det vært gjennomført ulike anskaffelsesprosesser, der staten har oppstilt kriterier og valgt private leverandører av eID for innlogging til det offentliges digitale tjenester. Dette har skjedd parallelt med utviklingen av ID-porten og andre løsninger. Sivilombudet forstår det slik at Buypass, Commfides og BankID ble del av ID-porten gjennom anbudsprosesser i perioden 2010-2012. Etter en anbudskonkurranse med

kunngjøringsdato 20. januar 2021 ble det inngått videre avtaler med samme leverandører som tidligere. Digdir annonserte valget av leverandører i en melding på direktoratets nettside 9. juni 2021. Det ble opplyst at avtalene ville tre i kraft 20. november 2021, «med en varighet på tre år», og at avtalene deretter fornyes automatisk med ett år av gangen.

(77) Departementet/direktoratet har derfor flere ganger hatt anledning til å etablere, endre eller tydeliggjøre vilkårene som stilles til de private leverandørene. Diskrimineringsnemnda nevner ikke dette, og drøfter ikke om departementets unnlattelse av å stille vilkår og krav til løsningene for å hindre forskjellsbehandling utgjør diskriminering. Nemnda redegjør heller ikke for forhold som eventuelt er til hinder for å stille slike vilkår og som eventuelt kunne forklare hvorfor det ikke er gjort.

(78) Diskrimineringsnemnda drøfter heller ikke NFUs anførsel om at staten selv kunne ha utviklet en eID på høyeste sikkerhetsnivå, til bruk for innlogging til det offentliges tjenestetilbud gjennom ID-porten. En offentlig eID kunne tatt hensyn til at behovene ved innlogging til offentlige tjenester er andre enn det BankID er utviklet for. BankID er for eksempel utviklet med sikte på andre sikkerhetsproblemer, knyttet til bruken av banktjenester. Bankene tar også kommersielle hensyn ved utstedelsen av BankID.

(79) Vi forstår det slik at departementet/direktoratet nå vurderer å utvikle en slik offentlig eID på høyeste sikkerhetsnivå, som ledd i gjennomføringen av eIDAS 2.0 i Norge, se ovenfor i punkt 3.4.3. Ved vurderingen av om staten også på tidspunktet for Diskrimineringsnemndas uttalelse var rettslig forpliktet til å tilby en eID på høyeste sikkerhetsnivå til borgere med funksjonsnedsettelse, er ikke det uten interesse. Kravet i eIDAS 2.0 om en elektronisk digital lommebok til «alle» borgere bygger blant annet på krav om ikke-diskriminering og likebehandling i EU-retten og CRPD som statene allerede har forpliktet seg til, og som har betydning som tolkningsmomenter i saken her. eIDAS 2.0 er ikke gjennomført i norsk rett ennå. Når eIDAS 2.0 blir gjennomført, vil statens ansvar for sikre alle borgeres rett til deltagelse i det digitale samfunnet bli tydeliggjort. Endringsforordningen har lenge vært på trappene, og arbeidet med å gjennomføre den var omtalt i departementets avsluttende bemerkninger for Diskrimineringsnemnda 9. november 2023. Det var også vist til den nye digitaliseringsstrategien som var utarbeidet med sikte på gjennomføring av eIDAS 2.0. Nemnda hadde dermed anledning til å ta arbeidet med i eIDAS 2.0 i betraktning som tolkningsmoment. Handlingsplanen for nasjonal strategi for eID i offentlig sektor 22. februar 2024, omtalt ovenfor i punkt 3.4.3, ble imidlertid fremlagt så tett opp mot Diskrimineringsnemndas uttalelse at nemnda ikke kunne forventes å være kjent med informasjonen der.

(80) Diskrimineringsnemnda verken nevner eller problematiserer at departementet gjennom digitaliseringsrundskrivet pålegger forvaltningen å benytte ID-porten for innlogging til deres tjenester. Departementets/direktoratets rolle i å velge ut løsningene som tilbys i ID-porten er heller ikke omtalt eller drøftet nærmere i uttalelsen. Departementets myndighet, handlinger og unnlattelser i den forbindelse, f.eks. hvilke krav som er eller kunne vært stilt til de private leverandørene med hensyn til bl.a. hvem som skal få tilgang til eID-løsningene, er ikke behandlet.

(81) Det blir stående uforklart hvilke handlinger og unnlater fra departementets side Diskrimineringsnemnda har prøvd, mot hvilken tolkning av regelverket, og dermed hva som er grunnlaget for konklusjonen om at departementet ikke diskriminerer.

3.6.2 I hvilken grad er hovedspørsmålet realitetsbehandlet?

(82) Det fremgår ikke av uttalelsen hvorfor nemnda ikke har foretatt noen konkret vurdering av sakens hovedspørsmål. Ut fra uttalelsen og dokumentene fra saksforberedelsen forstår vi imidlertid at det har vært noe tvil om hvilke deler av saken som kunne realitetsbehandles.

3.6.2.1 Hvem var part i saken og hva var spørsmålet?

(83) Diskrimineringsnemnda skriver følgende:

«Etter nemndas syn kan imidlertid ikke departementet holdes ansvarlig for å ha brutt forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, ved ikke å stille til rådighet en innloggingsløsning som er mer tilgjengelig for alle. Det er i utgangspunktet ikke departementets handlinger eller manglende oppfølging av innspillene fra NFU som fører til at enkeltpersoner ikke får tilgang til ulike offentlige tjenester eller eID. ID-porten kan benyttes med de fire nevnte eID'ene [MinID, BankID, Buypass og Commfides] og løsningen er i tillegg underlagt kravene til universell utforming av ikt. Sikkerhetsnivåer og tilgangsstyringen til de ulike offentlige tjenestene settes ikke av departementet, men av den enkelte tjenesteeier.

[...] Dersom personer med funksjonsnedsettelse ikke får tilgang til offentlige eller private tjenester fordi de mener sikkerhetsnivået er satt for høyt, og de mener dette utgjør et brudd på likestillings- og diskrimineringsloven, må den enkelte løsningen v/tjenesteeier klages inn for nemnda.»

(84) Formuleringene kan gi inntrykk av at Diskrimineringsnemnda mener at klagen er rettet mot feil part. Nemnda skriver at det heller bør reises sak mot det enkelte forvaltningsorgan («tjenesteeier») som benytter løsningene i ID-porten, det vil si f.eks. NAV, Skatteetaten og mange flere. Bakgrunnen for standpunktet er at det ikke er departementet, men det enkelte forvaltningsorgan som fastsetter hvilket sikkerhetsnivå innloggingen må være på for å få tilgang til deres tjenester.

(85) Denne tilnærmingen reiser flere problemer. For det første dreier det seg om to forskjellige spørsmål. Det ene er hvilket sikkerhetsnivå som er nødvendig for tilgang til ulike forvaltningsorganers digitale tjenester, men det var ikke spørsmålet i saken her. Sikkerhetsnivået fastsettes av det enkelte forvaltningsorgan, ut fra hva slags opplysninger det gis tilgang til. I vurderingen må forvaltningsorganet ivareta flere ulike hensyn, herunder taushetsplikt og personvern. (Se til illustrasjon bl.a. Diskrimineringsnemndas senere uttalelse i sak 2023/1061, mot Nav.) Spørsmål om hvilket sikkerhetsnivå som er nødvendig for ulike offentlige tjenester var imidlertid ikke reist av NFU, jf. nemndas gjengivelse av partenes anførsler innledningsvis, på s. 4 i uttalelsen, der det heter:

«Problemet er ikke at den enkelte tjenesteleverandøren har valgt sikkerhetsnivå høyt for sine tjenester. Problemet er at ikke alle har tilgang til eID på høyt sikkerhetsnivå. DFD kunne eksempelvis ha stilt til rådighet en offentlig eID på nivå høyt som er tilgjengelig for alle. At det finnes mulige tiltak som kan bidra til større grad av likestilling og inkludering, men som ikke er forsøkt, taler for at DFD har en diskriminerende praksis.»

(86) For det andre må nemnda prøve de handlingene eller unnlatsene som departementet er ansvarlig for, når nemnda ikke har avvist saken mot departementet, men tatt den til behandling. Saken gjaldt departementets unnlattelse av å stille til rådighet en innloggingsløsning på høyeste sikkerhetsnivå som er tilgjengelig for alle, enten ved å utvikle en slik løsning selv eller ved å stille krav til private leverandører. Det ville ha gitt alle lik tilgang til offentlige tjenester, uavhengig av sikkerhetsnivåene som ulike forvaltningsorganer har valgt. Diskrimineringsnemnda fastslår (øverst på s. 8) at dette spørsmålet var «kjernen i saken» og det «[s]pørsmålet nemnda skal ta stilling til», og at departementet dermed var «rett part i denne konkrete saken». Når Diskrimineringsnemnda har behandlet saken mot departementet, og konkluderer med at departementet ikke diskriminerer, bør konklusjonen bygge på en vurdering av de handlingene og unnlatsene som departementet svarer for. Dette gjelder uavhengig av om andre forvaltningsorganer har ansvar for andre spørsmål.

3.6.2.2 Hva betyr det at nemnda ikke kan «overprøve regjeringens digitaliseringspolitikk»?

(87) Diskrimineringsnemnda skriver (s. 8) at den ikke kan «overprøve regjeringens digitaliseringspolitikk». Det fremgår ikke hva det siktes til. Etter Sivilombudets syn kan det ikke trekkes noe klart skille mellom «regjeringens digitaliseringspolitikk» og departementets handlinger og unnlattelser, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 8. Sakens rettslige hovedspørsmål, som nemnda har funnet å kunne behandle, er om departementets unnlattelse av å sørge for en innloggingsløsning på høyeste sikkerhetsnivå som er tilgjengelig for alle, utgjør indirekte diskriminering, jf. § 8 jf. § 6.

(88) Om et spørsmål er «politisk» er ikke avgjørende for om nemnda kan prøve det eller ikke. Det avgjørende er om vilkårene for å behandle denne delen av saken er oppfylt. Hvis ikke, må den avvises, jf. diskrimineringsombudsloven § 10 første ledd bokstav b. Det heter i Prop. 80 L (2016-2017), særmerknaden til § 10, på s. 104:

«Med avvisning menes det å unnlate å ta en sak til behandling fordi de formelle vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. [...] Avgjørelser som gjelder avvisning regnes som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Forvaltningslovens regler om begrunnelse av enkeltvedtak etter lovens §§ 24 til 25 vil dermed gjelde, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd.

(89) Saken her gjelder en uttalelse, men det må antas å gjelde tilsvarende krav til begrunnelsen. Det bør redegjøres tydelig for hvilke deler av saken nemnda har realitetsbehandlet, og hvilke som er avvist.

(90) Departementet hadde anført under saksforberedelsen at visse spørsmål ikke gjaldt rettskrav, og at vilkåret om rettslig klageinteresse i diskrimineringsombudsloven § 8 ikke var oppfylt for disse. Med mindre disse delene av saken var frafalt av NFU under saksforberedelsen, var det imidlertid behov for en nærmere vurdering fra nemdas side av om vilkårene for å prøve dem var oppfylt eller ikke.

(91) NFU hadde anført at statens langvarige unnlattelse av å sørge for en offentlig eID på høyt sikkerhetsnivå og et fullverdig fullmaktssystem er diskriminerende. Etter Sivilombudets syn er dette klart nok rettslige spørsmål. Det kan likevel være sider ved disse spørsmålene som Diskrimineringsnemnda ikke kan uttale seg om. Hvis Diskrimineringsnemnda mente at den var avskåret fra å behandle deler av saken, måtte det imidlertid fremgå tydelig av uttalelsen og begrunnes nærmere.

3.6.2.3 Diskrimineringsnemndas omtale av EØS-rettslige spørsmål

(92) Diskrimineringsnemnda skriver, på side 8:

«Som departementet selv påpeker, vil en offentlig utstedt eID antakeligvis ikke løse utfordringene som NFU påpeker, ettersom en offentlig utstedt eID på sikkerhetsnivå høyt fremdeles må være strengt personlig, jf. også prinsippet om «sole control» i eIDAS-forordningen, jf. fortalen pkt. 51.»

(93) Formuleringen ser ut til å være hentet fra en av departementets anførsler under saksforberedelsen. Nemnda har altså sluttet seg til den, som del av sin egen vurdering, men uten å drøfte spørsmålet eller utdype noe mer.

(94) Det er flere problemer med formuleringen. På den ene siden er det usikkert om denne tolkningen av de EØS-rettslige reglene er riktig, se straks nedenfor. NFU hadde anført at eIDAS-forordningen ikke er til hinder for at staten utvikler eller anskaffer en eID-løsning på høyeste sikkerhetsnivå som er tilgjengelig for alle. Hvis NFU hadde rett i det, måtte Diskrimineringsnemnda foreta en reell prøving av sakens hovedspørsmål, med mindre saken måtte avvises av andre grunner.

(95) Derimot er det mulig at Diskrimineringsnemnda ikke kunne prøve sakens hovedspørsmål hvis departementets tolkning av eIDAS-forordningen var riktig. Forordningen er inkorporert gjennom lov om elektroniske tillitstjenester § 1 første ledd, og gjelder som norsk lov. Diskrimineringsnemnda kan tolke og anvende andre lover, men ikke uttale seg om motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning, jf. Prop. 80 L (2016–2017) punkt 9.4.2.1.

(96) Den forståelsen av eIDAS-forordningen som Diskrimineringsnemnda slutter seg til, vil utelukke at nemnda kunne konkludere med at det er diskriminerende at departementet har unnlatt å anskaffe eller utvikle en eID som kan benyttes av mennesker som trenger bistand til innloggingen. En slik konklusjon, etter en forsvarlig realitetsbehandling av saken i lys av likestillings- og diskrimineringsloven § 8, jf. § 6, ville innebære å konstatere motstrid mellom likestillings- og diskrimineringsloven og lov om elektroniske tillitstjenester. Det kan

nemnda ikke gjøre, heller ikke i en uttalelse, jf. Prop. 80 L (2016–2017) punkt 9.4.2.1. Det var derfor nødvendig å ta tydelig stilling til det EØS-rettslige spørsmålet, for å vurdere om saken kunne realitetsbehandles eller måtte avvises. Det kan også spørres om bestemmelser i norsk lovgivning og forskriftsverk bygger på en tolkning (av blant annet kravet om «sole control») som ikke nødvendigvis følger av EØS-retten, men som like fullt kan påvirke nemndas adgang til å realitetsbehandle sakens hovedspørsmål.

3.6.3 Hvilke EØS rettslige krav gjelder for eID på høyeste sikkerhetsnivå? eIDAS 1.0 og kravet om «sole control»

(97) Hvorvidt det ville være i strid med EØS-rettslige regler, blant annet eIDAS-forordningen, dersom mennesker som trenger bistand til innloggingen fikk tilgang til eID på høyeste sikkerhetsnivå for å logge inn til offentlige tjenester i Norge er omdiskutert. Tolkningen av de EØS-rettslige reglene er ikke uten videre klar.

(98) Forordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked («eIDAS-forordningen» eller «eIDAS 1.0»), er gjennomført i norsk rett ved lov om elektroniske tillitstjenester med forskrifter, se lovens § 1 første ledd. Formålet med forordningen er å sikre et velfungerende indre marked og oppnå et tilfredsstillende sikkerhetsnivå for eID og tillitstjenester på tvers av EU/EØS-land, jf. Prop. 71 LS (2017-2018), s. 6.

(99) Forordningen med tilknyttede rettsakter oppstiller en rekke krav til utformingen av systemer for eID og elektroniske signaturer. Det er krav som systemleverandørene må oppfylle, hvis systemene skal meldes inn for bruk på tvers av landegrensene i EØS.

(100) Spørsmålet er imidlertid om eIDAS stiller krav til hvem som kan få eID på høyeste sikkerhetsnivå, for eksempel slik at det må oppstilles krav om at brukerne må håndtere innloggingen på egen hånd. Et hensyn som kan tale for en slik tolkning er at eID er et identifikasjonsmiddel som identifiserer den som logger inn, og skal sikre at den personen får tilgang til informasjon og tjenester personen har krav på, mens uvedkommende ikke får slik tilgang. I fortalen til eIDAS 1.0, punkt 16, fremgår det at sikkerhetsnivåene «bør gjenspeile graden av tillit til et elektronisk identifikasjonsmiddel når det gjelder å fastslå identiteten til en person, og dermed være en garanti for at personen som gjør krav på en bestemt identitet, faktisk er den som har fått tildelt identiteten».

(101) Kravene i eIDAS-forordningen er imidlertid stort sett formulert som krav til systemene, ikke til brukernes atferd eller til hvem som kan få eID på høyeste sikkerhetsnivå, se for eksempel eIDAS 1.0 artikkel 8 om sikkerhetsnivåer for elektronisk identifikasjon, bestemmelsens nr. 2 bokstav c.

(102) Forståelsen av EØS-retten på dette området er drøftet i artikkelen «Digitalt utenforskap og diskriminering» i antologien «Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon» på Lovdata. I artikkelen, skrevet av professorene Marte Eidsand Kjørven og Tone Linn Wærstad ved UiO, pekes det på flere forhold som tilsier at EØS-retten ikke oppstiller krav til

hvem som kan få eID, utover kravene i selvdeklarasjonsforskriften § 19 om identifisering av personen som eID utstedes til.

(103) Det er blant annet vist til at reglene for utstedelse av eID varierer mellom ulike land i EØS-området. Det er videre pekt på at EU-lovgiver, med eIDAS 2.0, har sendt «et svært tydelig signal» om at systemer for eID «skal være tilgjengelig for alle» og at det ikke er gjort «unntak for personer som helt eller delvis er fratatt sin rettslige handleevne, eller som mangler visse digitale ferdigheter».

(104) Ifølge Kjørven og Wærstad har kravet i eIDAS 2.0 om at alle skal få eID på høyeste sikkerhetsnivå implikasjoner for tolkningen av den nåværende eIDAS-forordningen (eIDAS 1.0). De skriver at eIDAS 2.0 viderefører «tilsvarende formuleringer som i gjeldende eIDAS-forordning om at brukeren skal ha «full kontroll» på den digitale lommeboken osv. Dette trekker i retning av at også gjeldende eIDAS-forordning må forstås slik at disse formuleringene ikke er ment å innebære en plikt for systemeiere til å ekskludere funksjonshemmede og andre som trenger hjelp til bruken.»

(105) Artikkelen er skrevet etter Diskrimineringsnemndas uttalelse. Generelt har noen av sakens rettslige spørsmål fått større oppmerksomhet i kjølvannet av uttalelsen. Rettskildene som artikkelen og andre fremstillinger bygger på var imidlertid i stor grad tilgjengelige på tidspunktet for nemndas behandling av saken. eIDAS 2.0 ble endelig vedtatt i EU 29. februar 2024, altså svært kort tid før Diskrimineringsnemndas uttalelse. Innholdet i endringsforordningen, og at den er EØS-relevant, var imidlertid kjent i god tid før, jf. også departementets avsluttende bemerkninger for nemnda 9. november 2023.

(106) Forståelsen av «sole control» er et tolkningsspørsmål som var omstridt mellom partene under saksforberedelsen. NFU hadde i brev 23. november 2022 anført at det var «mulig å sikre lik tilgang til offentlige tjenester for alle, uten at det kommer i konflikt med eIDAS-forordningen», og at verken norsk lovgivning eller forskrifter var til hinder for dette.

(107) Diskrimineringsnemnda har ansvaret for rettsanvendelsen, og må sørge for at sakens rettslige sider er godt nok belyst. I et tvilsomt rettslig spørsmål som har stor betydning for saken og er omtvistet mellom partene, kan nemnda ikke nøye seg med å slutte seg til en anførsel fra en av partene om hva som «antakeligvis» er rettsstilstanden.

3.6.4 Hvilke rettskilder bygger nemnda på i den konkrete vurderingen av sakens hovedspørsmål?

(108) Ved realitetsbehandlingen av sakens hovedspørsmål måtte nemnda, etter Sivilombudets syn, tolke ldl. § 8, jf. § 6 i lys av øvrige rettskilder, og gjøre rede for sin forståelse av forbudet mot indirekte diskriminering i lys av saken som var til behandling. Det har nemnda ikke gjort. Nemnda gir en kortfattet og standardisert redegjørelse for enkelte rettslige utgangspunkter på s. 7 i uttalelsen. Redegjørelsen er i hovedsak begrenset til helt enkle henvisninger til ulike bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven og en kort gjengivelse av det alminnelige sivilrettslige beviskravet. Uttalelsen inneholder ingen nærmere tolkning av likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelser.

(109) Det er et stort tilfang av rettskilder som har betydning ved tolkningen hvor langt departementets forpliktelser etter § 8 jf. § 6 rekker, se gjennomgangen i punkt 3.4 ovenfor. Slik saken her lå an, var det blant annet behov for å få nemndas syn på betydningen av CRPD, blant annet artikkel 9 og 19, for tolkningen av ldl. § 8, jf. § 6 i denne saken. Det ville også vært naturlig å gå inn på EU-rettslig regelverk av betydning for spørsmålet.

(110) Likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelser om indirekte diskriminering må tolkes i lys av blant annet CRPD artikkel 9 om tilgjengelighet. Om forholdet mellom artikkel 9 og norsk rett skriver CRPD-utvalgets flertall, på s. 88 i rapportens del I:

«De norske lovreglene om universell utforming og individuell tilrettelegging gjelder ikke generelt, men er begrenset til noen områder. [...] Men reglene suppleres av vernet mot indirekte diskriminering som gjelder på alle områder. Universell utforming skal være den primære løsningen. Som alternativ gjelder en plikt til individuell tilrettelegging. Det kan likevel gjøres unntak både fra plikten til å sikre universell utforming og rimelig tilrettelegging dersom det vil innebære en uforholdsmessig byrde for virksomheten.

Utvalget mener at staten må fortsette å bedre tilgjengeligheten for funksjonshemmede, for å oppnå målet om at alle funksjonshemmede skal få et selvstendig liv og kunne delta fullt ut på alle livets områder. Utvalget mener likevel at det ikke er nødvendig med lovendringer for å gjennomføre forpliktelsene.»

(111) Når CRPD-utvalget legger til grunn at det ikke er nødvendig med lovendringer for å inkorporere konvensjonen, bygger dette altså på en oppfatning om at reglene om indirekte diskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven må tolkes slik at kravene i CRPD artikkel 9 er ivaretatt. For at Norge skal oppfylle kravene i CRPD, må likestillings- og diskrimineringsloven og andre relevante bestemmelser anvendes slik at konvensjonen blir fulgt.

(112) Diskrimineringsnemndas begrunnelse er mangelfull, både når det gjelder den generelle og den konkrete rettsanvendelsen. Det er vanskelig å forstå hvorfor nemnda ikke foretar noen reell diskrimineringsrettslig vurdering av det som i uttalelsen presenteres som sakens hovedspørsmål, se avsnitt 69 flg. Nemnda har identifisert dette som den sentrale problemstillingen, lagt til grunn at departementet er rett innklaget i saken (s. 8 i uttalelsen), og konkludert med at departementet ikke handler i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Likevel inneholder ikke uttalelsen noen konkret subsumsjon hvor departementets handlinger eller unnlatelser holdes opp mot regelverket. Uttalelsen mangler altså rettslige vurderinger som er egnet til å underbygge nemndas konklusjon om at departementet ikke diskriminerer.

3.6.5 Indirekte forskjellsbehandling og forholdsmessighetsvurderingen

(113) Personer som ikke får digital tilgang til offentlige tjenester som krever innlogging på høyeste sikkerhetsnivå, blir stilt dårligere enn andre, se avsnitt 3.2. Etter Sivilombudets syn utgjør det indirekte forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 8 at

løsningene for innlogging på høyeste sikkerhetsnivå som departementet/direktoratet tilbyr gjennom ID-porten ikke er tilgjengelig for en del mennesker på grunn av deres funksjonsnedsettelse. Om forskjellsbehandlingen utgjør ulovlig diskriminering, må vurderes etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9, som angir at forskjellsbehandling for å være lovlig må ha et saklig formål, være nødvendig for å oppnå formålet og ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Ved vurderingen av hva som er forholdsmessig må man, etter Sivilombudets syn se hen til menneskerettslige kilder og EØS-rettslige kilder av betydning for Norge som kan belyse spørsmålet.

(114) CRPD-utvalgets flertall skriver på side 88 i utvalgets delrapport I:

Forholdsmessighetsbegrensningene i de norske lovbestemmelsene må fortolkes i lys av [CRPD] artikkel 9, noe som i konkrete saker vil bety at listen for hva som regnes som uforholdsmessig, ikke må legges for lavt. Rett til tilgjengelighet må forstås som absolutt der tilgjengelighet er nødvendig for å utøve andre grunnleggende rettigheter, som for eksempel stemmerett.»

(115) Forholdsmessighetsvurderingen er en vurdering som også inneholder skjønnsmessige elementer, og som nemnda ikke har foretatt. Sivilombudet finner ikke grunn til å uttale seg om spørsmålet så lenge nemnda ikke først har vurdert det.

3.6.6 Nemndas uttalelse bygger på feil som kan ha vært avgjørende for utfallet av saken

(116) Diskrimineringsnemnda konkluderer i uttalelsen med at departementet ikke diskriminerer, men uten nødvendige vurderinger som underbygger konklusjonen eller viser at sakens hovedspørsmål er behandlet på en forsvarlig måte. Nemndas konkrete vurdering inneholder formuleringer som tilsier nemnda mener at deler av saken skulle vært avvist, men uten at det fremgår tydelig hva som er skillet mellom disse delene og hovedspørsmålet som er realitetsbehandlet.

(117) Etter Sivilombudets syn bygger nemndas uttalelse på mangelfull utredning av rettslige og faktiske spørsmål av betydning for saken. Nemndas begrunnelse er utilstrekkelig, både når det gjelder å klargjøre faktum med hensyn til hvilke handlinger eller unnlatelser nemnda har realitetsbehandlet, og å redegjøre for rettsanvendelsen og subsumsjonen som leder fram til nemndas konklusjon om at departementet ikke diskriminerer.

(118) Manglene ved begrunnelsen fremstår som alvorlige, ikke minst i lys av at saken gjelder spørsmål som påvirker mange menneskers fungering i hverdagen, og som har stor betydning for NFU og organisasjonens medlemmer. NFU har gjennom flere år lagt mye ressurser i å følge opp situasjonen.

(119) Under nemndas vurdering av sakens hovedspørsmål skulle det ha fremgått hvilke konkrete handlinger eller unnlatelser nemnda har prøvd. Nemnda skulle ha redegjort for hvordan den tolker og anvender diskrimineringsregelverket i den konkrete saken. Gjennom nemndas redegjørelse, både for sin generelle rettsanvendelse og konkrete subsumsjon, skal

det fremgå hva som er grunnlaget for nemndas konklusjon. Disse kravene er ikke oppfylt i saken her.

(120) Dersom nemnda var av den oppfatning at hele eller deler av saken måtte avvises, måtte nemnda ha uttalt seg om dette på en tydelig måte, der det fremgikk hvilke deler av saken som ikke ble realitetsbehandlet, og hva som var begrunnelsen for det.

(121) Sivilombudet mener altså at det foreligger saksbehandlingsfeil, og at det ikke kan «utelukkes at feilen var bestemmende for avgjørelsens innhold», jf. diskrimineringsombudsloven § 20 første ledd bokstav b.

(122) Ett av vilkårene for gjenåpning i diskrimineringsombudsloven er dermed oppfylt i denne saken. Sivilombudet ber Diskrimineringsnemnda om å legge til grunn at vilkåret i § 20 første ledd bokstav b er oppfylt. Sivilombudet minner om at Stortinget flere ganger har understreket at «det er en klar forventning fra Stortingets side om at forvaltningen retter seg etter ombudets uttalelser», og at dette er «en grunnleggende forutsetning for den parlamentarisk forankrede forvaltningskontrollen, også der forvaltningen er uenig med ombudet», jf. Innst. 409 L (2020–2021), komiteens merknader på s. 39. Det gjelder også for uavhengige forvaltningsorganer og domstolliknende nemnder, se omtalen på s. 18 i innstillingen.

3.6.7 Diskrimineringsnemnda må vurdere om øvrige vilkår for å gjenåpne saken er oppfylt

(123) Ombudet har ikke vurdert om øvrige vilkår for gjenåpning er oppfylt. Reglene om gjenåpning finnes i diskrimineringsombudsloven § 20. Det heter i § 20 første ledd første punktum at «nemndas rettskraftige vedtak og beslutninger» kan gjenåpnes «etter begjæring fra en part». Til tross for at ordlyden kun nevner vedtak og beslutninger, gjelder bestemmelsen om gjenåpning også for nemndas uttalelser, jf. Prop. 154 L (2020–2021) punkt 5.1.3.4. Ordlyden i diskrimineringsombudsloven § 20 ble endret ved lov 18. juni 2021 nr. 93, etter et forslag fra Likestillings- og diskrimineringsombudet i høringen. «Vedtak» ble endret til «avgjørelse» i første ledd andre punktum bokstav b og c for å synliggjøre at «samtlige av nemndas og nemndleders avgjørelser skal være omfattet av gjenåpningsadgangen», se Prop. 154 L (2020–2021) punkt 5.1.3.4. Proposisjonen inneholder imidlertid ingen omtale av forholdet til omgjøringsadgangen som er beholdt for visse av nemndas avgjørelser, jf. diskrimineringsombudsloven § 2 første ledd tredje punktum. Begrunnelsen for å beholde omgjøringsadgangen her var at disse avgjørelsene «ikke er rettskraftige», jf. Prop. 80 L (2016-2017) s. 101.

(124) Diskrimineringsnemndas ikke-bindende uttalelser blir heller ikke rettskraftige. Gjenåpning er normalt et ekstraordinært rettsmiddel for rettskraftige avgjørelser, hentet fra sivilprosessen. De rettslige implikasjonene av at gjenåpningsinstituttet nå også skal brukes for ikke-bindende uttalelser, ble ikke drøftet i Prop. 154 L (2020–2021). Begrunnelsen for å innføre ordningen med gjenåpning av Diskrimineringsnemndas vedtak, var at adgang til omgjøring av eget tiltak var «lite naturlig for avgjørelser som skal ha rettskraftsvirkning», se Prop. 80 L (2016-2017), punkt 7.4.5.4 på side 45-46.

(125) Likevel er problemstillinger som oppstår ved at gjenåpningsinstituttet nå skal brukes også for uttalelser, som ikke blir rettskraftige, ikke omtalt i Prop. 154 L (2020–2021). Departementet viste til hensynet til rettssikkerhet i saksbehandlingen, og fremhevet at behovet for endring i ettertid kunne være like stort for uttalelser som for bindende vedtak, jf. Prop. 154 L (2020–2021) punkt 5.1.3.4. Departementet pekte på at det ved uttalelser rettet mot et forvaltningsorgan er «en klar forventning om at forvaltningsorganet retter seg etter nemndas uttalelse» og at det derfor er «særlig viktig at resultatet blir riktig», jf. side 28 i proposisjonen.

(126) Forarbeidene til diskrimineringsombudsloven gir i liten grad føringer for hvordan gjenåpningsinstituttet skal praktiseres for ikke-bindende uttalelser, utover at departementet altså har fremhevet hensynet til rettsikkerhet og betydningen av riktige avgjørelser. Hvis Diskrimineringsnemnda mottar en gjenåpningsbegjæring fra NFU i saken her, ber Sivilombudet nemnda om å ta i betraktning at reglene om gjenåpning er laget med sikte på rettskraftige avgjørelser. Flere hensyn som tilsier at adgangen til gjenåpning bør være snever, se Prop. 80 L (2016-2017), s. 46 gjør seg ikke gjeldende på samme måte for ikke-bindende uttalelser.

(127) Sivilombudet anbefaler NFU å så raskt som mulig sende Diskrimineringsnemnda en begjæring om gjenåpning, jf. § 20 første ledd. Nemndas uttalelse er avsagt 11. mars 2024. NFUs klage til Sivilombudet ble sendt 14. november 2024. Ved vurderingen av om gjenåpning er begjært tidsnok, jf. § 20 fjerde ledd andre punktum, jf. tvisteloven § 31-6, ber vi nemnda om å se bort fra tiden saken har vært til behandling hos Sivilombudet.

(128) Diskrimineringsnemnda bes om å legge til grunn Sivilombudets vurdering av at vilkåret i § 20 første ledd bokstav b er oppfylt. Nemnda må vurdere om øvrige vilkår for å gjenåpne saken er oppfylt, jf. blant annet diskrimineringsloven § 20 andre ledd og tvisteloven § 31-6. Avgjørelsen kan treffes av nemndleder alene, jf. § 20 tredje ledd. Beslutning om gjenåpning – både innvilgelse og avslag – regnes som enkeltvedtak, jf. Prop. 80 L (2016-2017) s. 109, i hvert fall der beslutningen gjelder et rettskraftig vedtak. Etter Sivilombudets syn må det stilles samme krav til begrunnelse mv. ved avgjørelse om gjenåpning av en uttalelse som der avgjørelsen gjelder et rettskraftig vedtak, se punkt 3.5 overfor.

4. Konklusjon

(129) Sivilombudet har kommet til at det er feil ved Diskrimineringsnemndas uttalelse. Sivilombudet peker på at nemndas utredning og begrunnelse er mangelfull. Det gjelder både vurderingen av faktiske omstendigheter og rettslige spørsmål. Uttalelsen mangler en nærmere drøftelse av hovedspørsmålet i saken. Det er dermed uklart hva som er grunnlaget for Diskrimineringsnemndas konklusjon om at departementet ikke diskriminerer.

(130) Sivilombudet anbefaler NFU å sende Diskrimineringsnemnda en begjæring om gjenåpning, så raskt som mulig. Diskrimineringsnemnda bes om å legge til grunn at

uttalelsen bygget på saksbehandlingsfeil som kan ha vært avgjørende for utfallet. Nemnda må vurdere om øvrige vilkår for gjenåpning er oppfylt.

(131) Sivilombudet ber Diskrimineringsnemnda om å sende oss kopi av sin avgjørelse i saken om gjenåpning.

27.6.2025 (2024/6302)