

Høringsuttalelse til høringsnotat av 15. november 2012:

«Endringer i organiseringen av Likestillings- og diskrimineringsnemnda – endringer i diskrimineringsombudsloven og diskrimineringsombudsforskriften»

Fra:

Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestilling- og diskrimineringsrett (KVIBALD)
Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo

1. Generelt om behovet for å effektivisere diskrimineringsvernet

KVIBALD har mottatt Høringsnotat av 15. november fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Vi støtter departementets syn på betydningen av at det finnes et «lavterskeltilbud», som tilbyr «likeverdig, rask og enkelt tilgjengelig behandling».

Innledningsvis finner vi grunn til å peke på sammenhengen mellom de foreliggende forslag, kravet om et effektivt diskrimineringsvern, og Likestillingsutvalgets forslag i NOU 2011:18 om å utvide nemndas kompetanse.

Hensynet til effektiv rettsbeskyttelse er et grunnleggende rettsprinsipp som nedfeller seg i Norges menneskerettslige og EU-rettslige forpliktelser.

Det er etter KVIBALDs oppfatning tvilsomt om dagens ordning tilfredsstillende oppfyller kravet om effektiv sanksjonering. Vi peker i denne sammenheng på den høye terskelen for domstolsbehandling, det lave antallet pådømte diskriminerings saker, mangelen på generell adgang til fri rettshjelp i diskriminerings saker, og på at «lavterskeltilbudet» mangler kompetanse til å fastsette oppreisning eller erstatning for økonomisk tap.

KVIBALD er i lys av foreliggende svakheter ved håndhevingen av diskrimineringsvernet svært overrasket over at departementet i høringsnotatet ikke behandler Likestillingsutvalgets forslag i NOU 2011: 18 om å effektivisere «lavterskeltilbudet» ved å gi nemnda kompetanse til å fastsette oppreisning til fornærmede ved diskrimineringsbrudd. Vi går ut fra at det ikke er meningen å lukke diskusjonen om denne grunnleggende dimensjonen ved diskrimineringsvernet og vil innledningsvis understreke betydningen av at Likestillingsutvalgets forslag følges opp.

Det er etter KVIBALDs oppfatning tvilsomt om et «lavterskeltilbud» som ikke omfatter økonomisk kompensasjon for fornærmede ved diskrimineringsbrudd tilfredsstillende oppfyller kravet om effektiv sanksjonering.

KVIBALD vil understreke at en formell adgang til å kreve oppreisning og erstatning ved domstolene ikke i seg selv er nok til å tilfredsstillende oppfyller kravet om effektiv sanksjonering, slik det nedfeller seg i internasjonal rett. Det stilles etter internasjonal rett krav om at sanksjonene etter en totalvurdering faktisk skal være effektive, ha en preventiv virkning og stå i et rimelig forhold til det lidte tap, samt at adgangen til domstolene faktisk skal være innenfor rekkevidde for en vanlig saksøker.

Likestillingsutvalgets forslag i NOU 2011:18 bygger, i tråd med internasjonale standarder, på en helhetlig vurdering av hvordan diskrimineringsvernet virker i praksis. En indikator på at vernet ikke er effektivt er det påtagelige misforhold mellom det høye antall diskrimineringsaker som behandles av ombud og nemnd på den ene siden og det lave antall rettssaker hvor skadevolder idømmes erstatning/oppreisning på den andre. Dette misforholdet er godt dokumentert i Likestillingsutvalgets utredning. Det forhold at det ikke er generell adgang til fri rettshjelp i diskrimineringsaker er ytterligere en faktor som i praksis er egnet til å svekke rettsikkerheten til personer som har blitt utsatt for diskriminering, og dermed svekke diskrimineringsvernets effektivitet.

KVIBALD vil videre framheve at det forhold at nemnda er et ledd i et «lavterskeltilbud» i seg selv ikke er grunn til å gi den begrenset kompetanse. Vi vil i denne sammenheng framheve betydningen av at saksbehandlingsreglene for nemnda sikrer grunnleggende rettsikkerhetsgarantier som uavhengighet, kontradiksjon og muntlighet. Nemndas leder og nestleder skal etter loven være jurister og flertallet av nemndas medlemmer er i praksis jurister. Å formalisere kravet om at nemndsmedlemmene skal ha juridisk kompetanse vil ytterligere begrense rekkevidden av innvendingene. Nemnda har videre et sekretariat med tre jurister med diskrimineringsrettslig kompetanse. En part som ilegges plikt til å betale oppreisning vil også kunne bringe saken inn for domstolen.

KVIBALD vil også påpeke at domstolsbehandling ikke nødvendigvis fører til enhetlig praksis. En gjennomgang av domstolspraksis på diskrimineringsfeltet viser klare variasjoner, særlig når det gjelder vektlegging av forhold av betydning for oppreisningens/erstatningens størrelse. I én sak ble fornærmede ikke gitt oppreisning, selv om det ble konkludert med at det forelå diskriminering (TOSLO- 2009-154182). Det er på denne bakgrunn holdepunkter for å anta at nemnda, gjennom leder og nestleder med dommerkompetanse, et flertall jurister samt et fast sekretariat med spesialkompetanse, i praksis har et langt mer solid institusjonelt grunnlag enn domstolene, der manglende spesialisering og spredt sakstilgang bidrar til sprikende avgjørelser.

Vi vil til sist framheve at kravet til effektiv sanksjonering har ført til en langt bedre tilrettelagt adgang til å kreve oppreisning og/eller økonomisk erstatning etter dansk og svensk enn etter norsk rett. Den danske Ligebehandlingsnævn har med hjemmel i de ulike danske diskrimineringslovene kompetanse til å fastsette både erstatning for økonomisk tap og oppreisning til fornærmede. Nævnets avgjørelse er bindende, men ikke tvangskraftig. Rettsikkerheten til begge parter ivaretas ved at fornærmede kan anmode Nævnet om å bringe saken inn for domstolene dersom dens avgjørelse ikke etterkommes. Denne ordningen er innført som et ledd i å oppfylle kravet om effektiv gjennomføring (Ligebehandlingsnævnets Årsberetning 2011, 42). Det svenske diskrimineringsombudet, som skal etterstrebe frivillige ordninger, kan dersom enighet ikke oppnås ta saken til domstolene på vegne av den som påstår seg diskriminert. Formålet med dette er ifølge forarbeidene å effektivisere vernet i tråd med EU-rettsens krav (Prp. 2007/08:95, 430). Det er vanskelig å se rettslige eller faktiske forhold som kan forsvare de eksisterende forskjeller mellom norsk rett og dansk og svensk rett hva gjelder etterlevelsen av kravet om effektiv sanksjonering.

KVIBALD vil på denne bakgrunn innstendig oppfordre departementet til å vurdere en utvidelse av nemndas kompetanse. I tråd med Likestillingsutvalgets forslag bør nemnda kunne fastsette oppreisning. Vi mener det også bør vurderes om nemnda skal ha kompetanse til å legge erstatning for økonomisk tap, og hvilke endringer som eventuelt er nødvendig for at den også skal kunne håndtere slike spørsmål.

2. Høringsnotatets forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven

Etter KVIBALDs oppfatning er det gledelig at problemet med lang saksbehandlingstid får oppmerksomhet. Hensynet til effektiv rettsbeskyttelse gjør det viktig at ventetiden blir redusert. Vi vil dog understreke betydningen av *likeverdigheten*. Tiltak som kan svekke rettssikkerhetsgarantiene for den enkelte og tilliten til nemnda generelt kan kun forsvares dersom det er klart at de vil ha stor betydning for formålet om å redusere saksbehandlingstiden. Tiltak av stor praktisk betydning, og virkninger som kan oppnås gjennom økte ressurser til sekretariatet må prioriteres foran tiltak som reduserer rettssikkerhet eller reduserer kvalitet/tillit.

Forslag om at leder og nestleder møter i hver sin avdeling

KVIBALD er ikke avvisende til forslaget om at leder og nestleder ikke lenger skal møte i samme avdeling. Dagens ordning har imidlertid to fordeler, som må kompenseres for på annet vis dersom endringen gjennomføres.

For det første er dagens ordning en garanti for at det er minst to jurister i hver avdeling. Nemnda er et juridisk organ, og dens rolle i å tolke og anvende lovverket på diskrimineringsrettens område er viktig både for partene i den enkelte sak og for rettsutviklingen. Selv om dagens sammensetning av nemnda innebærer at det i praksis er et flertall med juridisk kompetanse også blant de øvrige medlemmene (8 av 10 er jurister), er dette kun krevet for leder og nestleder. Etter vår mening bør regelverket sikre at det er minst to medlemmer med juridisk kompetanse i hver avdeling. Dette kan tas inn i forskriftens § 8 annet ledd om sammensetningen av avdelingene, eller i § 13 om vedtaksførhet.

For det annet bidrar dagens ordning, der både leder og nestleder møter i begge avdelinger, til å sikre enhetlig praksis mellom avdelingene. Den foreslåtte ordningen der begge møter i saker av «prinsipiell karakter» vil kun i begrenset grad kunne ivareta dette. Sekretariatet har allerede i dag en viktig rolle i å sikre enhetlig praksis. Etter forslaget i høringsnotatet vil dette bli enda viktigere. Høringsnotatet legger imidlertid ikke opp til noen styrking av sekretariatet, men mener at alt kan ivaretas innen eksisterende budsjettammer. På bakgrunn av sekretariatets betydning for å sikre enhetlig praksis også ved en økende saksmengde, bør det vurderes om sekretariatet bør styrkes. Dette vil være ekstra viktig dersom dette forslaget gjennomføres.

Forslag om å øke antallet medlemmer av nemnda

KVIBALD ser ingen særlige betenkeligheter med å øke antallet medlemmer av nemnda. Vi vil dog understreke betydningen av at en tilstrekkelig andel av medlemmene har juridisk kompetanse, også innen fagfeltet diskrimineringsrett.

3. Forslag til endringer i diskrimineringsombudsforskriften

Forslag om behandling av saker uten muntlig forhandling

KVIBALD er skeptisk til forslaget om å fjerne partenes rett til å kreve muntlige forhandlinger.

Hovedregelen om muntlig forhandling er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. Slik umiddelbarhet kan være ekstra viktig på dette rettsområdet, ettersom dommer og holdninger kan være avgjørende temaer når man skal vurdere hva som begrunnet forskjellsbehandling. Denne typen bevisstemaer kan være lettere å få tak i gjennom muntlige spørsmål og svar, enn ved skriftlig behandling.

Etter forslaget skal beslutninger om skriftlig saksbehandling riktignok kun fattes i enkelte typer beslutninger. Dette gjelder for det første saker om avvisning eller henleggelse. Høringsnotatet angir ikke hvor mange saker dette gjelder, men ombudets egen rapport «LDOs klagesaker 2007-2010 for utvalgte diskrimineringsgrunnlag og områder» gir en viss indikasjon. I utvalget på 47 saker fra årene 2008 og 2009 har Nemnda henlagt to saker og avvist én.¹ Den praktiske betydningen av dette tiltaket for å redusere saksbehandlingstiden generelt, må dermed antas å være svært begrenset.

For det andre, vurderes det å åpne for dette i saker som er så godt opplyst at muntlig forhandling må anses som åpenbart unødvendig. Det kan utvilsomt tenkes saker der skriftlig saksbehandling isolert sett kan være «forsvarlig», slik det uttales i høringsnotatet. I mange saker må det også antas at partene vil godta dette. Det avgjørende må imidlertid være at det er betenkelig å gå i retning av å fjerne rettssikkerhetsgarantier for den enkelte part. Heller ikke her gir høringsnotatet faktisk grunnlag for å si at dette vil ha særlig praktisk betydning.

KVIBALD vil understreke at det er prinsipielt uheldig å utvide adgangen til mot partenes vilje å fravike hovedregelen om muntlig forhandling. Dette hensynet må veie tungt når det er få holdepunkter for at dette vil kunne ha noen særlig effekt på saksbehandlingstiden samlet sett: det gjelder få saker, og i en del av disse må det antas at partene uansett vil samtykke til skriftlig forhandling. Betenkelighetene styrkes av at det samtidig foreslås at beslutningen skal tas av nemndlederen alene, uten slik etterfølgende godkjenning av nemnda som kreves i dag.

Dersom endringene likevel vedtas, vil være ekstra viktig å sikre at det er tilstrekkelig juridisk kompetansen samt ressurser til en grundig, skriftlig saksbehandling i forkant. Igjen vil KVIBALD peke på at det bør vurderes å styrke sekretariatet.

Forslag om at både nemndsleder og nestleder skal delta i behandling av saker av prinsipiell karakter

Etter forslaget skal nemndsleder kunne beslutte at avdelingen utvides med ett medlem (den av leder eller nestleder som ikke vanligvis sitter i den aktuelle avdelingen) i saker av prinsipiell karakter.

KVIBALD mener at en ordning med en «stornemnd» der flere nemndsmedlemmer deltar i saker som er av særlig prinsipiell betydning kan være hensiktsmessig. Det kan bidra til å legge til rette for en

¹ Rapporten er tilgjengelig på LDOs nettside, se: http://www.ldo.no/Global/Statistikk%20og%20analyse/LDOs%20klagesaker%20_11oktober2011_medVedlegg.pdf Tallene er hentet fra s. 99, tabellen «Konklusjon/utfall i LDO og nemnda»

bred og grundig diskusjon, sikre enhetlig praksis mellom nemndas avdelinger, og gi grunnlag for avgjørelser av høy kvalitet. På et rettsområde der relativt få saker bringes inn for domstolene har Nemnda en viktig rolle i å klargjøre rettstilstanden. En slik «stornemnd» kan styrke Nemndas mulighet til å spille denne rollen.

I notatet foreslås det at avdelingen utvides fra 5 til 6 medlemmer. Dette betyr at forskjellen fra andre saker er lite markert. Det betyr også at det fortsatt vil være tilstrekkelig at 3 medlemmer er tilstede for å kunne treffe vedtak, jf forskriftens § 13.

KVIBALD mener at avdelingen bør utvides fra 5 til 7 medlemmer i prinsipielle saker, for å best mulig kunne oppnå formålene med en slik «stornemnd». Det vil da kreves at minst 4 er tilstede for at vedtak kan treffes.

Nemndsleders oppgaver

Som nevnt ovenfor, mener KVIBALD det er betenkelig at nemndsleder alene skal kunne avgjøre at en sak skal behandles uten muntlig forhandling, når denne adgangen samtidig utvides slik at det også kan besluttes mot partenes vilje.

4. Sammenfatning

KVIBALD mener generelt at lang saksbehandlingstid som følge av stor saksmengde primært bør søkes løst ved økte ressurser.

Som pekt på ovenfor, er flere av reglene som foreslås endret begrunnet i rettssikkerhetshensyn: å sikre juridisk kompetanse, enhetlig praksis mellom avdelingene, og bevisumiddelbarhet. Slike prosessuelle sikkerhetsnett bør i utgangspunktet ikke reduseres for å spare tid. Dersom endringene likevel finnes å være egnet til å redusere saksbehandlingstiden, og viktige for dette formål, vil det være avgjørende for Nemndas troverdighet som et «likeverdig lavterskeltilbud» at sekretariatet har tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å ivareta sin rolle.

Avslutningsvis vil KVIBALD påpeke at for å sikre at Norge oppfyller kravet om et effektivt diskrimineringsvern, bør det finnes en mulighet for økonomisk kompensasjon (oppreisning og økonomisk erstatning) også når saker bringes inn for det «lavterskeltilbudet» som nemnda utgjør. Generelt mener KVIBALD at man ved endringer i nemndas sammensetning og saksbehandlingsregler bør legge vekt på å styrke denne, slik at den har den rettslige kompetanse, legitimitet og de ressurser som skal til for å kunne håndtere også slike spørsmål.

Avdeling for Kvinnerett, barnerett, likestillingsrett og diskrimineringsrett (KVIBALD), 15.01.13

Anne Hellum
Prof.dr. juris
Avdelingsleder

Helga Aune
Postdoktor

Ingunn Ikdahl
Postdoktor