

REGJERINGSADVOKATEN

Ugradert

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 OSLO

Deres ref
16/2687

Vår ref
2016-0936 IHK/KTH

Dato
30.11.2016

HØRING - EFFEKTIVISERING AV HÅNDHEVINGEN PÅ DISKRIMINERINGSOMRÅDET

Det vises til departementets høringsbrev 19. oktober 2016.

Regjeringsadvokaten anser det kun naturlig å avgi høringsuttalelse knyttet til de forslag som har berøringspunkter til vår rolle som prosessfullmektig.

Under henvisning til høringsnotatets punkt 7.7 om domstolskontroll og lovutkastet § 15 bemerkes følgende:

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett. Regjeringsadvokaten reiser i utgangspunktet spørsmål ved hvilket behov det er for prøving av nemndas vedtak i sak mot staten. Vi viser til høringsnotatet s. 58 tredje avsnitt der departementet selv fremhever at det «i realiteten er selve det diskriminerende forhold som prøves på nytt også når LDNs vedtak bringes inn for retten».

Sakens tvistegjenstand om det foreligger diskriminerende forhold består utelukkende mellom de to private parter. Den reelle tvisten vil derfor normalt gjelde forholdet mellom private parter – og ikke staten. På denne bakgrunn er det vanskelig å se behovet for at staten skal inndras i en etterfølgende rettslig behandling av spørsmålet om diskriminering.

Under enhver omstendighet vil ikke den andre private part være rettskraftig bundet av en dom mot staten. Selv om det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for at noe er regelstridig (jf. høringsnotatet s. 58 femte avsnitt), vil en privat part kunne anlegge fastsettelsessøksmål om at det pretenderte diskriminerende forhold er «rettstridig» eller «ulovlig». Tvisteloven § 1-3 er dermed ikke til hinder for et slikt saksanlegg uten at staten bringes inn i saken – det hele er et spørsmål om påstandsutforming. På den bakgrunn bør departementet vurdere på ny om det er tilstrekkelig behov for å gjøre staten til motpart i en etterfølgende rettssak som i realiteten gjelder spørsmålet om det foreligger diskriminering mellom de private parter.

Spørsmålet kan stilles seg annerledes når nemnda i vedtaksform pålegger stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre opphør av det aktuelle forhold, jf. lovutkastet § 9 annet ledd. Her bør det være adgang til å anlegge søksmål med staten som motpart.

Dersom en ønsker å videreføre dagens ordning, bør departementet vurdere om det må stilles som prosessforutsetning at også den annen private part må saksøkes (tvungent

REGJERINGSADVOKATEN

prosessfelleskap). Ved dette får saken endelig rettskraftvirkning for alle involverte parter. I tillegg sikres sakens opplysning på en forsvarlig måte. Alternativet er at staten må vurdere fra sak til sak om en skal begjære subjektiv kumulasjon overfor den private part som ikke er trukket inn som saksøkt.

Dersom departementet vil videreføre søksmålsadgangen knyttet til nemndas vedtak med staten som motpart, bør det vurderes om domstolskontrollen skal begrenses til den alminnelige domstolskontrollen med gyldigheten forvaltningens vedtak.

Under henvisning til lovutkastet § 15 første ledd, legger Regjeringsadvokaten til grunn at en ønsker å kodifisere den rettsstilstand som følger av Rt. 2015 s. 1313. Det bør fremgå tydeligere av ordlyden at søksmålsadgangen bare gjelder der det aktuelle vedtak fastslår at diskriminering har funnet sted.

I høringsnotatet er det videre foreslått at nemndas vedtak skal ha virkning som rettskraftig dom dersom søksmål ikke er anlagt innen tre måneders fristen, jf. lovutkastet § 15 første ledd tredje punktum. Dette har i hovedsak sammenheng med departementets forslag om nemndas kompetanse til å realitetsavgjøre krav om oppreisning og erstatning, herunder behovet for tvangsgrunnlag knyttet til inndriving. Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om en slik rettskraftvirkning kan virke utilsiktet prosessdrivende overfor nemndas avgjørelser. For eksempel dersom den private part i utgangspunktet bare ønsker å anlegge søksmål mot den andre private part om selve det diskriminerende forhold. Men samtidig vil nemndas avgjørelse – dersom den ikke angripes – bli rettskraftig. En konsekvens av dette er vel at også staten v/nemnda må saksøkes, for å hindre rettskraftvirkning? Det er neppe intensjonen fra departementets side knyttet til å gi vedtakene rettskraftvirkning. Det bør derfor vurderes en regulering i loven som forhindrer en slik utilsiktet virkning.

Regjeringsadvokaten støtter departementets forslag til standardisering av oppreisningsbeløpene, jf. høringsnotatet s. 91-92. I proposisjonen bør det vurderes å gi ytterligere føringer for graderingen innenfor det angitte sjiktet mellom kr. 20 000 og kr. 80 000.

Under henvisning til lovutkastet § 18 om gjenåpning, vil Regjeringsadvokaten bemerke at terskelen etter utkastet § 18 tredje ledd bokstav b knyttet til «andre saksbehandlingsfeil» er vesentlig lavere enn det som følger av de alminnelige reglene om gjenåpning, jf. kriteriet «ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende». Etter tvisteloven § 31-3 er det langt mer kvalifiserte feil ved saksbehandlingen som kan utgjøre en gjenåpningsgrunn.

I lovutkastet § 18 siste ledd er det videre foreslått at avslag på begjæring om gjenåpning kan bringes inn for tingretten. Verken lovutkastet eller departementets vurderinger på s. 42-43 angir hvilken prøvingskompetanse tingretten i så fall skal ha, utover at det i lovutkastet § 18 siste ledd siste punktum er inntatt en henvisning til tvisteloven § 31-8. Departementet bør vurdere om dette gir en hensiktsmessig anvisning av den prøvingskompetanse som domstolen bør ha i disse tilfellene.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN



Karl Otto Thorheim
advokat