

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Vår dato: 30.11.2016
Deres dato: 19.10.2016
Vår referanse: cos
Deres referanse: 16/2687

Høringssvar – Effektivisering av håndhevingen på diskrimineringsområdet

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til departementets høringsbrev 19. oktober 2016 med høringsfrist 30. november 2016.

Dette høringssvaret er utarbeidet etter foreleggelse for og i samråd med NHOs landsforeninger.

1. Innledning

NHO ønsker et mangfoldig arbeidsliv hvor alle som kan, skal bidra gjennom arbeid. Dette gjelder uavhengig av den enkeltes kjønn, etnisitet, funksjonsevne, seksuelle orientering, religion, livssyn, politisk syn og alder. Det er sentralt at diskrimineringsregelverket fungerer etter sin hensikt, samtidig som håndhevingsmekanismene ivaretar hensynene til både effektivitet og til rettssikkerhet.

Et velfungerende håndhevingsapparat forutsetter at ikke rettssikkerheten for noen av de involverte partene settes på spill. Det fremlagte forslaget går altfor langt i å vektlegge effektivitetshensyn på bekostning av hensynet til rettssikkerheten for den av partene som blir anklaget for diskriminering. Det er alvorlig at Diskrimineringsnemnda skal gis myndighet til å ilegge oppreisning og erstatning i nærmere bestemte saksforhold.

NHO har følgende overordnede synspunkter:

- NHO er uenig i at nemnda skal gis myndighet til å ilegge oppreisning og erstatning. Oppreisning og erstatning må, for å sikre den grunnleggende rettssikkerheten også for den som blir anklaget for diskriminering, tilkjennes av domstolene.
- For øvrig støtter NHO forslaget om behandling i én instans.
- NHO er enig i forslaget om at lovhandheveroppgavene bør skilles ut fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO). Dette er med på å sikre at partene i en diskrimineringssak møter en mest mulig nøytral håndhever.

- NHO støtter i alle tilfelle forslaget om skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndledere. Videre mener NHO at partene i arbeidslivet bør være representert i saker som gjelder arbeidslivsområdet, spesielt dersom nemnda skal gis myndighet til å ilegge oppreisning og erstatning for saker på dette området slik det er foreslått.
- NHO er enig i departementets forslag til endringer i saksbehandlingsreglene uavhengig av hvilken myndighet nemnda tillegges, men peker på at det er svært viktig at hensynet til grundighet i saksbehandlingen ivaretas. NHO har enkelte presiseringer.

Under kommenteres de enkelte forslagene i detalj.

2. Nemndas myndighet til å ilegge oppreisning og erstatning

Normene om rettssikkerhet skal beskytte den enkelte mot overgrep fra myndighetene. Ved å stille bestemte krav til saksgangen i forvaltningen ønsker man å sikre et best mulig og et mest mulig korrekt resultat. Gode saksbehandlingsregler og muligheten til å få klagebehandlet en avgjørelse er helt sentrale rettssikkerhetsgarantier.

Effektiviseringshensyn er et av hovedhensynene bak forslaget om behandling av oppreisnings- og erstatningsspørsmål. At effektivisering kan være en del av rettssikkerheten er ikke tvilsomt. Avgjørelser som avsies med en viss hurtighet og nærhet til det aktuelle saksforholdet vil i større grad være korrekte avgjørelser, og således bidra til rettssikkerheten for de involverte partene. På et punkt vil imidlertid effektiviteten gå utover rettssikkerheten, og være en motsats til denne. NHO mener at dette er tilfelle ved departementets forslag.

Dersom det skal opprettes et tvisteløsningssystem på siden av det etablerte domstolssystemet, er det helt avgjørende at rettssikkerheten er fullt ut ivaretatt. Behovet for effektivitet er ikke en tungtveiende nok grunn til å gi nemnda en domstolsliknende kompetanse uten at nemnda behøver å ivareta de alminnelige rettssikkerhetsprinsippene som følges av domstolene. Dette gjelder særlig siden antall saker per år er lite. Da er også behovet for effektivisering tilsvarende mindre.

Departementet foreslår en skjerping av kompetansekravene til nemndlederne. Dette er det eneste av forslagene som udelt vil bidra til styrking av rettssikkerheten. De øvrige forslagene vil i hovedsak ikke bidra til økt rettssikkerhet, snarere tvert imot. Slik forslaget til endring av saksbehandlingsreglene fremstår, kan det ikke kompensere for ellers manglende rettssikkerhetsgarantier.

Diskrimineringslovutvalget¹ vurderte hvorvidt nemnda skulle gis myndighet til å fatte vedtak om erstatning og oppreisning. Utvalget kom til at nemnda ikke skulle gis slik myndighet, og vektla blant annet:

¹ NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern, punkt 22.7

«Spørsmålet om utvidelse av nemndas myndighet må vurderes i sammenheng med nemndas saksbehandlingsform, kompetanse og ressurser. Myndighet til å fatte vedtak om oppreisning og/eller erstatning vil bety at nemnda får nye og krevende spørsmål å ta stilling til. ... Alt dette vil kunne være komplisert, og kreve omfattende bevisføring, et stort antall vitner og vanskelige vurderinger av fakta. Det vil også kunne dreie seg om saker med et betydelig økonomisk tap. Det kan være vanskelig for nemnda å behandle slike saker.»

NHO kan vanskelig se at de endrede forholdene i den nå foreslåtte nemndsstrukturen innebærer at dette stiller seg vesentlig annerledes, og er i tvil om nemnda vil være i stand til å fatte riktige avgjørelser i alle saker. Dette er svært betenkelig dersom nemnda gis myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning, også selv om dette gjøres i den begrensede form som er foreslått. Hertil kommer at departementet legger til grunn at arbeidet i nemnda skal skje innenfor dagens budsjetttramme, til tross for at nemnda etter forslaget skal få utvidet ansvar og flere oppgaver. Dette vil åpenbart påvirke muligheten for en grundig og rettssikker saksbehandling.

Forslaget om begrensning til oppreisning i arbeidslivet er begrunnet i at det gjelder et objektivt ansvar slik at oppreisning kan tilkjennes uten hensyn til utvist skyld. Til tross for dette er det likevel vanskelige og kompliserte spørsmål som nemnda vil måtte ta stilling til, og når det gjelder skyldspørsmålet vil dette uansett måtte hensyntas ved utmålingen. Det går frem av arbeidsmiljøloven² at «[o]ppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig». Utvist skyld, typisk «partenes forhold», vil dermed være blant de relevante momentene ved utmålingen av oppreisningen.

Det er videre foreslått at erstatning kan tilkjennes dersom «medlemmene i nemnda er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig», jf. Utkast til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda § 10 annet ledd if. Det er positivt at dette i det minste krever full enighet i nemnda. NHO forutsetter at det her er krav om at alle i nemnda er enige, og at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig flertall, jf. Utkast til forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda § 7 fjerde ledd. Det er likevel svært betenkelig at nemnda skal kunne tilkjenne erstatning i disse såkalt enkle saksforholdene, som uansett vil måtte innebære mer eller mindre kompliserte avgjørelser av skyld, årsakssammenheng og utmåling av økonomisk tap.

Departementet forutsetter at oppreisningsbeløpene som hovedregel vil ligge mellom 20 000-80 000 kr med mulighet for høyere beløp ved særlig graverende tilfeller³. Selv om departementet mener at disse beløpene er lave, kan de for den enkelte part være høye og av stor kostnadsmessig betydning. Dette vil særlig kunne være svært alvorlig for mindre bedrifter med små økonomiske marginer. Departementet viser til at: «Privatpersoner vil gjennomgående ha dårligere

² Arbeidsmiljøloven § 13-9 (1) if.

³ Høringsnotatet side 97

forutsetninger for å ivareta sine interesser og som regel ha mindre betalingsevne enn profesjonelle parter»⁴. NHO er enig i at dette nok er et riktig utgangspunkt, men vil likevel påpeke at det finnes mange bedrifter med få ansatte og svært begrenset økonomi og dermed større utfordringer med å ivareta egne interesser. Eksempelvis har omlag 10 800 av NHOs 24 500 medlemsbedrifter mindre enn fem ansatte.

Når det gjelder utmålingen av erstatningsbeløpene er det neppe tvilsomt at disse i enkelte tilfeller kan bli svært høye. Dette vil for eksempel kunne gjelde i tilfeller hvor det ilegges erstatning for tapt inntekt ved påstått diskriminering i en ansettelsessituasjon.

Dessuten kan det at myndigheten til å tilkjenne erstatning og oppreisning overlates til nemnda i seg selv være drivende for økte beløp over tid.

Som alternativ til forslaget vil NHO vise til reglene om forenklet rettergang, jf. tvisteloven kap. 10 (reglene om småkravsprosess). Dette er ikke kommentert i høringsbrevet, der omtales det tvert imot som dyrt og tungvint å bringe en sak inn for retten. En småkravsprosess vil sikre at erstatnings- og oppreisningskrav gis en grundigere behandling, innbefattet bevisumiddelbarhet og kontradiksjon i en helt annen utstrekning enn det en nemndsbehandling vil innebære.

For øvrig er NHO er enig i at effektivitetshensyn taler for at sakene bør behandles i én instans. Forutsatt at endringene i saksbehandlingsreglene gjennomføres og at det stilles krav til kvalifikasjoner til nemndlederne slik det er foreslått, kan NHO støtte behandling i kun én instans.

3. Utskilling av lovhåndheveroppgavene fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)

NHO støtter forslaget om at lovhåndheveroppgavene skilles ut fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO). Dette er med på å sikre at partene i en diskrimineringssak møter en mest mulig nøytral håndhever, noe som vil være en fordel for alle involverte.

For det tilfellet at det ved opprettelsen av det nye håndheverorganet skjer en overføring av ansatte fra LDO, må det forutsettes at objektiviteten og nøytraliteten i det nye organet ivaretas på en betryggende måte. Det er videre et selvsagt behov for en uhildet sekretariatsfunksjon og saksforberedelse for nemnda.

NHO er enig med departementet i at en sammenblanding av pådriver- og håndheverrollen er problematisk og prinsipielt uheldig. LDO vil gjennom forslaget styrkes og få en friere rolle.

4. Skjerpede kvalifikasjonskrav mv.

NHO støtter forslaget om skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndlederne, herunder krav om både dommerkompetanse i henhold til domstolloven, og også krav om dommererfaring. Disse

⁴ Høringsnotatet side 84

kvalifikasjonskravene må også gjelde for varamedlem for leder, noe som bør fremgå av lovutkastet til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda § 4.

I saker innenfor arbeidslivets område bør nemnda være forsterket med representanter fra partene i arbeidslivet. Bakgrunnen for dette er særlig forslaget om at nemnda skal gis kompetanse til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet. Dette fordrer særlig kjennskap og kunnskap som bare partene innehar. For eksempel vil representanter for partene ha kjennskap til hvilke språkferdigheter som er nødvendig på ulike områder i arbeidslivet. Det er bekymringsfullt om nemnda, særlig i disse sakene som etter det opplyste *«er det området som de aller fleste sakene for nemnda gjelder»*⁵, skal settes uten denne spesialkompetansen. Når nemnda er forsterket med representanter fra arbeidslivets parter bør nemnda utvides til fem medlemmer. NHO støtter argumentet om at det er viktig med diskrimineringsfaglig bakgrunn, men peker på at mange representanter fra arbeidslivets parter også vil ha slik erfaring og innsikt.

5. Effektivisert saksbehandling

5.1 Diverse saksbehandlingsregler

NHO støtter forslaget for så vidt gjelder nemndledernes adgang til å avvise eller henlegge saker, og til å rette åpenbare feil i et vedtak. NHO er også enig i at en avgjørelse om avvisning eller henleggelse fra nemndlederne ikke skal kunne påklages til nemnda.

NHO er i tvil om nemndleder alene skal kunne treffe vedtak om pålegg og stansing, men innser at hurtighet i enkelte saker er nødvendig. Her er det utvilsomt at det må være klageadgang til nemnda, slik at det gjennomføres en full og reell overprøving.

NHO støtter forslaget om at vedtak om tvangsmulkt skal treffes av nemnda, samt at det ikke skal være adgang for nemnda til å delegere avgjørelsesmyndighet til sekretariatet. Når det gjelder tvangsmulkt vil NHO understreke at vi er imot at nemnda i det hele tatt skal ha slik myndighet.

5.2 Klagegebyr

NHO støtter forslaget om at det skal betales et klagegebyr for behandling av diskrimineringssaker, eventuelt satt til det foreslåtte; et halvt rettsgebyr, dvs per i dag på omlag kr 515.

Som departementet peker på, så kan dette virke preventivt på klager som er åpenbart ubegrunnede og dermed bidra til å redusere den totale saksbehandlingstiden. Selv om det åpnes for at de åpenbart ubegrunnede klagegene kan avvises av nemnda eller nemndleder alene, så vil også en avvisning kreve en viss saksbehandling, og bidra til noe økt saksbehandlingstid. NHO mener derfor at det er hensiktsmessig å innføre et klagegebyr som vil ha en preventiv effekt og frigjøre ressurser til øvrig saksbehandling.

⁵ Høringsnotatet side 79

5.3 Skriftlig saksbehandling

NHO kan ut fra effektivitetsbetraktninger støtte at skriftlighet i saksbehandlingen bør være hovedregelen. Samtidig kan det ofte være slik at den som skal svare på en anklage om diskriminering har lettere for å gjøre fremstillingen muntlig, noe som typisk kan være tilfelle for de mindre bedriftene. For å bøte på dette bør det utvikles gode verktøy til hjelp for den som må besvare en anklage skriftlig.

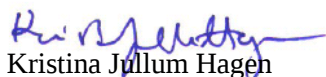
Som et minimum må det være muntlig saksbehandling i saker som gjelder oppreisning. Her er NHO på linje med departementets forslag.

Det er i høringsnotatet avvik mellom selve notatet på side 53 og det som fremgår av vedlegg 12 Utkast til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda § 7. I lovutkastet står det at: *«I saker hvor det er krevd oppreisning og erstatning, har partene rett til muntlige forhandlinger»*. I notatet står det derimot at departementet mener at *«det ikke er nødvendig med en ubetinget rett til muntlige forhandlinger i saker hvor det er krevd erstatning for økonomisk tap»*. NHO mener at muntlig saksbehandling også, i tillegg til i saker hvor det er reist krav om oppreisning, skal være en ubetinget rett for partene i saker som gjelder erstatning. NHO støtter altså forslaget slik det fremgår av lovutkastet, ikke i notatet.

Det må både ved oppreisning- og erstatningsspørsmål gjennomføres reelle muntlige forhandlinger. At partene, enten selv eller representert ved prosessfullmektiger, gis en kort taletid er ikke tilstrekkelig. Parter og eventuelle vitner bør innkalles og gis anledning til å avgi forklaring for nemnda, og det bør gis god tid til partenes muntlige argumentasjon for sitt syn på saken. NHO er sterkt i tvil om dette er mulig innenfor forslaget og budsjettets rammer.

Videre er NHO uenig i at nemndleder alene skal kunne vurdere spørsmålet om muntlig saksbehandling i saker der hvor hovedregelen er skriftlig saksbehandling. Dette kan i mange saker være et spørsmål av stor viktighet for partene, som derfor bør behandles av nemnda i sin helhet.

Vennlig hilsen
Næringslivets Hovedorganisasjon
Avdeling arbeidsliv og kompetanse



Kristina Jullum Hagen
Avdelingsdirektør