



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Barne- og likestillingsdepartementet
v/ekspedisjonssjef Hege Nygård

Vår ref.:
15/1936- 9- AAS

Deres ref.:

Dato:
08.04.2016

Likestillings- og diskrimineringsombudets kommentarer til rapporten "Utredning av håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke- diskrimineringsområdet

Barne- og likestillingsdepartementet har fått utredet håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet. Utredningen er utarbeidet av PricewaterhouseCoopers (PWC).

Jeg takker for muligheten til å komme med mine synspunkter på konklusjonene i rapporten på dette tidspunktet, og håper disse kan bidra konstruktivt inn i det videre arbeidet med denne rapporten. Innspillet er delt inn i seks deler:

1. Sammendrag.
2. Ombudets vurdering av konklusjonene til utredningen om å skille lovhåndhever og pådriverrollen.
3. Ombudets vurdering av forslagene til lovhåndhevingsmodell.
4. Ombudets vurdering av flytting av veilederrollen til arbeidsgivere til Barne-, ungdoms- og familiedirektorat (Bufdir).
5. Ombudets vurdering av veivisning- og tilsynsrollen.
6. Økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene.

Jeg ser frem til høringsmøtet 21. april, og videre dialog om styrkingen av virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet.

Vennlig hilsen

Hanne Inger Bjurstrøm
likestillings- og diskrimineringsombud

1. Sammendrag

Som likestillings- og diskrimineringsombud er jeg opptatt av at vi skal ha et godt og effektivt håndhevingsapparat på likestillings- og diskrimineringsfeltet i Norge. Folk som opplever diskriminering, og arbeidsgivere, organisasjoner og myndigheter som trenger veiledning, skal få god og effektiv hjelp.

I dette brevet gir jeg mine vurderinger av hovedmomentene i utredningen fra PWC om håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet.

Det er bredt forankret at lovhåndheving- og veiledningsfunksjonen er et viktig premiss for at ombudet skal kunne drive godt og effektivt pådriver- og tilsynsarbeid. Jeg er bekymret for at en oppdeling i tråd med utredningens konklusjon, vil kunne innebære en svekkelse av diskrimineringsvernet:

- Flere organer vil gjøre det mer komplisert for enkeltpersoner, organisasjoner, arbeidstakere og arbeidsgivere som ønsker råd og hjelp i likestillings- og diskrimineringsaker, å vite hvor de skal henvende seg.
- En oppdeling av apparatet fører til en splittelse av det faglige miljøet som ligger i ombudet i dag, og en oppbygging av parallelle fagmiljøer med til dels overlappende kompetanse.
- En oppdeling fratrukket ombudet kunnskap gjennom enkeltsaker. Behandlingen av konkrete enkeltsaker er en viktig kilde til kunnskap i vårt pådriver- og tilsynsarbeid.

Jeg er opptatt av at det skal være et godt lavterskeltilbud til personer som utsettes for diskriminering. Forslagene om å styrke sanksjonsmulighetene i håndhevingsapparatet er viktig, og jeg slutter meg til utredningens forslag om å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne oppreisning.

Et lavterskeltilbud forutsetter at det ikke er uforholdsmessig krevende, verken økonomisk, administrativt eller tidsmessig, å få prøvd sin sak. Jeg kan ikke se at de tre foreslåtte modellene i utredningen gir et effektivt lavterskeltilbud. Jeg mener det er behov for en mer presis henleggelsesadgang og mulighet til differensiering av saksbehandlingen.

Jeg er kritisk til forslaget om å flytte veilederrollen til arbeidsgivere fra ombudet til Bufdir. Det fører til at man mister sammenhengen mellom de som gir veiledning til arbeidsgivere og de som gir veiledning til arbeidstakere. I tillegg er aktivitetsplikten et viktig virkemiddel i ombudets tilsynsarbeid.

Et pådriverombud må bygge sin virksomhet på kunnskap om problemstillinger på individ- og samfunnsnivå. Jeg mener det derfor er helt nødvendig at pådriverombudet har en veiledning-/veiviserrolle. Dette er en viktig del av tilsynsorganers ansvar i henhold til Paris-prinsippene, og vil være svært viktig for å sikre pådriverombudets legitimitet.

Etter mitt syn vil forslagene i utredningen innebære en oppbygging av parallelle fagmiljøer med til dels overlappende kompetanse. Dette er ressurskrevende, både økonomisk og personalmessig, og det er fare for at de nye fagmiljøene blir for små til å kunne fungere så godt de må for å oppfylle mandatet.

Ombudet har i dag mulighet til å bruke ulike virkemidler i møte med forskjellsbehandling og diskriminering. Noen ganger vil en sak kunne løses best gjennom veiledning fra ombudet, før den eskaleres til en konflikt. Andre ganger må en sak vurderes som en juridisk klagesak. Slik ombudet er organisert i dag, kan vi rådgi de som henvender seg til oss på en måte som sikrer lavest mulig konfliktnivå i deres sak. Ved en oppdeling er jeg bekymret for at konfliktnivået rundt likestillings- og diskriminerings saker kan eskalere. Det tror jeg ikke likestillingsapparatet er tjent med.

I sum er jeg bekymret for at forslagene i utredningen fører til det motsatte av det departementet ønsker, og at vi får en svekkelse av likestillings- og antidiskrimineringsarbeidet i Norge, ikke en styrking.

2. Ombudets vurdering av konklusjonene til utredningen om å skille lovhåndhever og pådriverrollen

Rapporten forutsetter at det å skille ut lovhåndheverrollen fra ombudets pådriveroppgaver vil innebære en styrking av likestillings- og diskrimineringsarbeidet i Norge samlet sett.

Både prinsipielle og praktiske utfordringer knyttet til å legge en lovhåndhever- og pådriverfunksjon i samme organ, er kjent fra den offentlige debatten. Argumentene for en slik oppdeling er nærmere fremstilt i rapporten fra PWC.

Dilemmaene knyttet til å ha de to rollene samlet, har tidligere vært vurdert, men da med en annen konklusjon. I forbindelse med opprettelsen av Likestillings- og diskrimineringsombudet, og i flere eksterne evalueringer av nåværende ombud, har fordelen med å være både lovhåndhever og pådriver, blitt vurdert som viktigere enn utfordringene. Jeg ønsker å gi noen eksempler.

I Ot.prp. nr. 34 (2004-2005), som lå til grunn for etableringen av dagens håndhevingsorgan, argumenteres det på følgende måte:

«Departementet mener at en samling av lovhåndhever- og pådriverfunksjonene kan styrke begge funksjonene. Det empiriske underlagsmateriale som de konkrete enkeltsakene utgjør, kan gi en legitimitet og et grunnlag for pådriverfunksjonen. Departementet viser her til Statskonsults evaluering av Likestillingssenteret, der det reises kritikk mot senteret med henvisning til sviktende faglig fundament for pådriverarbeidet. Det samme aspektet berøres i evalueringen av Senter mot etnisk diskriminering. Der trekkes det fram at erfaringsgrunnlaget fra behandlingen av konkrete enkeltsaker gir autoritet til senterets rettspolitiske arbeid (pådriverarbeidet).»

Dette var vurderinger som ble foretatt før det nåværende håndhevingsapparatet ble etablert. Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) utførte en evaluering av ombudet i 2009.¹ I AFI-rapport 1/09 konkluderes det på følgende måte:

«Vi vurderer det slik at kombinasjonen av lovhåndhever- og pådriverrollen bidrar til et bedre diskrimineringsvern for brukerne ved at ombudet både kan løfte frem illustrerende enkeltsaker i offentlighetens lys og på bakgrunn av disse arbeide tematisk og holdningsendrende over tid. Samtidig mener vi at potensialet som ligger i kombinasjonen av lovhåndhever- og pådriverrollen ikke utnyttes fullt ut av ombudet.»

I tillegg vil jeg vise til NOU 2011:18 Struktur for likestilling, som konkluderer med at nåværende organisasjonsform med pådriver og lovhåndhever samlet, bør videreføres. I del 8.4 skriver utvalget:

«Utvalget kan for øvrig ikke se sterke argumenter for en ny oppdeling av henholdsvis lovhåndhevings- og pådriveroppgaver. Heller bør sammenhengen mellom dem være tydeliggjort gjennom drøftingen i dette kapitlet av ombudets viktige rolle som lavterskeltilbud på likestillings- og diskrimineringsfeltet. Utvalget foreslår derfor at ombudets oppgaver og myndighet i hovedsak blir videreført som i dag, men at forskriften forenkles med hensyn til beskrivelse av kompetanse- og pådriverrollen, for å sikre kjerneoppgavene.»

¹ Evaluering av likestillings- og diskrimineringsombudet av Cathrine Egeland og Cecilie B. Neumann. Rapport 1/09 Arbeidsforskningsinstituttet.

Det er bredt forankret at lovhåndheving- og veiledningsfunksjonene er et viktig premiss for at ombudet skal kunne drive godt og effektivt pådriver- og tilsynsarbeid. Jeg er derfor bekymret for at en oppdeling i tråd med utredningens konklusjon vil kunne innebære en svekkelse av diskrimineringsvernet.

Det er tre hovedgrunner til det. For det første vil flere organer gjøre det mer komplisert for enkeltpersoner, organisasjoner, arbeidstakere, arbeidsgivere som ønsker råd og hjelp i likestillings- og diskriminerings saker å vite hvor de skal henvende seg. For det andre vil en oppdeling av apparatet føre til en splittelse av det faglige miljøet som ligger i ombudet i dag, og en oppbygging av parallelle fagmiljøer med til dels overlappende kompetanse. For det tredje vil en oppdeling kunne frata ombudet kunnskap gjennom enkeltsaker. Det er, som AFI-rapporten gir uttrykk for, behandlingen av enkeltsaker som gir autoritet til pådriverarbeidet. Med utgangspunkt i enkeltsakene, setter pådriverrollen ombudet i stand til å endre de strukturene som fører til diskriminering, og å hjelpe folk før diskrimineringen finner sted.

Jeg vil også påpeke at dilemmaene ved at ombudet er lovhåndhever og pådriver samtidig, i dag håndteres ved at ombudets uttalelser kan påklages til en faglig oppnevnt nemnd. Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN) er utelukkende lovhåndhever.

3. Ombudets vurdering av forslagene til lovhåndhevingsmodell

Forslagene om å styrke sanksjonsmulighetene i håndhevingsapparatet er viktige, og jeg slutter meg til utredningens forslag om å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne oppreisning.

Gjeldende likestillings- og diskrimineringslovgivning er ment å være et lavterskeltilbud til personer som utsettes for diskriminering. Mange av klagesakene som bringes inn for ombudet er av en slik karakter at de forutsetter relativt rask avgjørelse for at hensikten med regelverket skal oppfylles. For eksempel vil personer som utsettes for diskriminering i forbindelse med graviditet ha behov for rask avklaring. Dersom det tar for lang tid før det foreligger avgjørelse i slike saker, vil formålet med diskrimineringsvernet settes under press. Et lavterskeltilbud forutsetter at det ikke er uforholdsmessig krevende verken økonomisk, administrativt eller tidsmessig, å få prøvd sin sak.

Etter eksisterende lovgivning har LDO en begrenset adgang til å henlegge saker. I praksis har henleggelsesadgangen vært lite brukt. Ombudet har videre praksis for omfattende kontradiksjon, gjennom gjentatt korrespondanse med partene i mange saker, uavhengig av sakens karakter. Dette medfører en lang saksbehandlingstid hos LDO². Tilsvarende har man sett en lang saksbehandlingstid hos nemnda.

Modellene som foreslås i PWC-rapporten svarer ikke på disse utfordringene. I modell 1 foreslår et nytt organ som førsteinstans, i tillegg til nemndsbehandling som i dag. Modellen er i hovedsak lik dagens modell, men ivaretar hensynet om å skille lovhåndhever- og pådriverrollene. Modellen løser ikke utfordringene knyttet til å være et effektivt lavterskeltilbud.

I modell 2 foreslås én-instansbehandling i utvidet nemnd. Saksbehandlingen foreslås her lagt til et utvidet sekretariat. Med denne modellen vil man kunne oppnå kortere saksbehandlingstid samlet sett, fordi man bare har én instans, uten mulighet til å klage til en overordnet instans. Det svekke rettssikkerheten at alle diskriminerings saker, også de mest prinsipielle og kompliserte sakene, kun vil få behandling i én instans. I et lavterskelperspektiv er det utilfredsstillende om domstolene blir eneste overprøvingsalternativ. Dersom departementet likevel ønsker å gjennomføre denne modellen, må Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN) få fullmakter til å innvilge fri rettshjelp. Som PWC trekker frem i rapporten, bør det også vurderes om LDO skal få selvstendig søksmålskompetanse i prinsipielle saker.³

I modell 3 skisseres en kombinasjonsmodell, med et nytt organ som førsteinstans. Som andre instans foreslås i denne modellen en utvidet nemnd og sekretariat. Denne modellen sikrer to-instansbehandling som i dag, men jeg kan heller ikke her se at den løser utfordringene knyttet til å være et effektivt lavterskeltilbud.

Jeg har noen forslag til justeringer som kan gjøres for å oppnå departementets mål om å styrke dagens diskrimineringsvern. Disse forslagene handler om en presisering av henleggelsesadgangen og en forenklet behandling i en del saker.

² LDO har iverksatt flere tiltak for å redusere saksbehandlingstiden, for eksempel flere ressurser til saksbehandlingen. Tiltakene vil føre til en betydelig reduksjon i saksbehandlingstiden i 2016.

³ Jeg viser til Diskrimineringsombudsmannen i Sverige (DO) som har en slik kompetanse.

Etter diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd, kan ombudet «i særlige tilfeller» henlegge en sak.⁴ Praksis både hos LDO og LDN, har vært å tolke loven slik at den gir en snever unntaksadgang fra hovedregelen om plikt til å behandle alle saker. Det kan være rom for å tolke gjeldende rett slik at den gir henleggelsesadgang i større grad enn dagens praksis tilsier. For å sikre praksisomlegging, unngå tvil og uberettigede forventninger, vil jeg imidlertid foreslå en mer presis angivelse i lov eller forskrift av hvilke saker som kan henlegges.

Det konkrete forslaget mitt vil være at loven eller forskriften klargjør at henleggelsesadgangen omfatter

- 1) saker som gjelder diskriminering som ligger mer enn tre år tilbake i tid
- 2) saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilfredsstillende ⁵
- 3) saker som er åpenbart grunnløse ⁶

I tillegg mener jeg et viktig grep er at det gis en hjemmel til ombudet til en forenklet behandling av saker. Forvaltningslovens regler om utredningsplikt gjelder for ombudets virksomhet. Ombudet har tradisjon for å legge til rette for en omfattende kontradiksjon, ofte med gjentatte henvendelser til partene. Dette kan føre til at ombudet bruker tilnærmet like mye tid og ressurser i saker med begrenset betydning for den enkelte, som i de mer kompliserte og prinsipielle sakene. For den enkelte kan det likevel oppleves som viktig å få svar på om diskriminering foreligger. For å sikre praksisomlegging slik at det ikke brukes uforholdsmessig mye tid og ressurser på å opplyse mindre saker, vil jeg foreslå at det i lov eller forskrift presiseres at ombudet har adgang til å behandle saker med begrenset betydning⁷ etter en forenklet saksbehandling. Jeg mener derfor det bør være hjemmel for forenklet behandling i saker der praksis entydig går i én retning. Dette vil særlig være aktuelt i saker der praksis er at det ikke er brudd på loven.

En mer presis henleggelsesadgang og differensiering av saksbehandlingen kan også kombineres, og kan bidra til å styrke utredningens modell 1 og 3.

⁴ Av ombudslovens forarbeider fremgår det at ombudet kan henlegge saker som er av bagatellmessig betydning, ligger langt tilbake i tid eller er åpenbart grunnløs langt tilbake i tid, jf Ot. Prp. nr. 34 (2004/2005) punkt 10.4.4 side 87.

⁵ Dette vil for eksempel gjelde trakasseringssaker hvor det er påstand mot påstand.

⁶ Et eksempel på en sak er at «spaghettimonster»-bevegelsen ikke anerkjennes som livssyn.

⁷ Med dette mener jeg saker som etter en objektiv vurdering anses å ha mindre betydning for den enkelte og saker av mindre prinsipiell betydning.

4. Ombudets vurdering av flytting av veilederrollen til arbeidsgivere til Barne-, ungdoms- og familiedirektorat (Bufdir)

Veiledning til arbeidsgivere, fagforeninger og offentlige myndigheter er et viktig verktøy i arbeidet for mer likestilling. Jeg er enig i at det er behov for å styrke den statlige styringen av likestillings- og diskrimineringsfeltet, og jeg mener departementet trenger et direktorat som sikrer at det jobbes aktivt for å fremme likestilling. Jeg er imidlertid opptatt av at et direktorats ansvar for å styre regjeringens likestillingspolitikk ikke bør gå på bekostning av et uavhengig ombud.

Det er vesensforskjell på hvordan et direktorat og et ombud skal få og løse oppgaver. I arbeidet med aktivitetsplikten kan ombudet, uavhengig av de politisk føringene, gå inn der arbeidstakere og arbeidsgivere melder om at det er behov for råd og veiledning. Jeg mener derfor at det er viktig å opprettholde en arbeidsdeling mellom et direktorat og et ombud på dette arbeidsfeltet.

Ved å flytte aktivitetsplikten fra LDO til Bufdir mister man sammenhengen mellom de som gir veiledning til arbeidsgivere og de som gir veiledning til arbeidstakere. Mine medarbeidere ser ofte at samme problemstilling kommer inn til ombudet både fra et arbeidsgiverståsted og arbeidstakerståsted. Mulighetene for å gi gode råd og veilede om løsninger til både arbeidsgivere og arbeidstakere styrkes ved at det er en sammenheng mellom veiledningen som gis til de ulike partene. Jeg er derfor bekymret for at resultatet av å flytte på deler av mandatet vil gi dårligere veiledning både til enkeltpersoner og arbeidsgivere. Det er også en fare for at en oppsplitting vil føre til usammenhengende veiledning, ved at de to enhetene gir forskjellige råd. Arbeidet med aktivitetsplikten foregår heller ikke i et vakuum. Veiledning til arbeidsgivere og arbeidstakere bygger på informasjon og erfaring fra ombudets arbeid med veiledning, lovhåndheving og tilsyn og som pådriver. For å vite hvordan man bør jobbe aktivt med likestilling, må man få innblikk i hvilke problemer enkeltpersoner og arbeidsgivere møter.

Jeg er også opptatt av at aktivitetsplikten bør være et virkemiddel i ombudets tilsynsarbeid. Hvis man fjerner ombudets mulighet til å veilede og håndheve aktivitetsplikten, vil det kunne svekke ett av de virkemidlene ombudet har til å drive tilsyn med de tre diskrimineringskonvensjonene. Retten til tilgang til arbeid er viktig i alle de tre konvensjonene som ombudet har ansvar for.

Jeg er uansett spørrende til om det er Bufdir som bør overta ansvaret for veiledning til arbeidsgivere. Det tar lang tid å bygge en god og konstruktiv relasjon til aktører i arbeidslivet. Det er flere andre offentlige forvaltningsorganer som har bedre erfaring med rådgivning og arbeid med aktører i arbeidslivet. Arbeidstilsynet synes å kunne være bedre egnet til å utføre disse arbeidsoppgavene enn Bufdir.

5. Ombudets vurdering av veiledning- og tilsynsrollen

Som allerede påpekt, opplever jeg at utredningen er uklar når det gjelder hvordan veiledningsfunksjonen skal deles mellom de ulike etatene. Jeg mener det kan bli forvirrende for enkeltpersoner, arbeidsgivere, fagforeninger, organisasjoner og offentlige myndigheter hvor de skal henvende seg når LDOs funksjoner blir splittet. Departementet risikerer at det samlede tilbudet blir betydelig svekket, fordi folk som ønsker kontakt med det offentlige blir sendt mellom de ulike institusjonene.

Som fremhevet av PWC innebærer norsk ratifikasjon av de tre konvensjonene CEDAW⁸, CERD⁹ og CRPD¹⁰ at Norge har plikt til å ha uavhengige, tilgjengelige og effektive overvåkingsmekanismer. Jeg er enig i at de internasjonale forpliktelsene for tilsynsorganer må ligge til grunn for organiseringen av konvensjonstilsynet. Selv om diskrimineringsombudsloven ikke inneholder referanse til Paris-prinsippene, er det ingen tvil om at disse må legges til grunn også for LDO som tilsynsorgan.¹¹ Som fremhevet av PWC må tilsynet være uavhengig, tilgjengelig og effektivt gjennomført.

Et pådriverombud må bygge sin virksomhet på kunnskap om problemstillinger på individ- og samfunnsnivå. Jeg mener derfor det er helt nødvendig at pådriverombudet har en veiledning-/veivisningsrolle. Dette er en viktig del av tilsynsorganers ansvar i henhold til Paris-prinsippene, og vil svært viktig for å sikre pådriverombudets legitimitet.

Ombudets innsynsrett er i dag knyttet til enkeltsakene vi håndterer. Et ombud med veiledning- og tilsynsrolle bør ha rett til å kreve innsyn uten begrensning av

8 FNs kvinnekonvensjonen

9 FNs rasediskrimineringskonvensjonen

10 FNs konvensjon for funksjonshemmede

11 Dette er også forutsatt i forarbeidene til Lov 22 mai 2015 nr. 33 om nasjonal institusjon for menneskerettigheter (NI-loven).

taushetsplikten slik ombudet har i dag. Noen annet ville være en svekkelse av ombudet og ombudets evne til å drive effektiv tilsyn.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene

I rapporten går PWC konkret inn på hvordan den nye organiseringen av ombudet og de nye organene skal se ut.

Etter mitt syn vil forslagene i utredningen innebærer en oppbygging av parallelle fagmiljøer med til dels overlappende kompetanse. Dette er ressurskrevende, både økonomisk og personalmessig, og det er fare for at de nye fagmiljøene blir for små til å kunne fungere så godt de må for å oppfylle mandatet. Hvordan et nytt uavhengig pådriverombud skal organiseres og hva slags type kompetanse det trenger, ligger innenfor ombudets styringsrett. Jeg velger derfor ikke å kommentere de konkrete forslagene i utredningen fra PWC, med unntak av to forhold.

Rapporten gir ikke et dekkende bilde av virksomheten slik den er i dag, og hvordan ansatteressurser er fordelt på ulike oppgaver. Ansatte i LDO har flere oppgaver utover avdelingsoppgaver. Et eksempel er at det fremstår i rapporten som at det er tre personer som jobber med aktivitetsplikten. Det er ikke tilfellet. Ombudet har over flere år brukt ressurser fra alle avdelinger i samarbeidet med partene i arbeidslivet. Et annet eksempel er at LDO i sitt tilsynsarbeid er helt avhengig av solid juridisk og samfunnsvitenskapelig kompetanse for å videreutvikle et solid og strategisk tilsynsarbeid. LDO er bekymret for at de modeller utredningen foreslår vil bidra til en splitting av fagmiljøer, som i praksis vil gjøre det vanskeligere å basere tilsynsarbeidet på god juridisk forståelse av FN's diskrimineringskonvensjoner.

Departementet har gitt føringer om at styrkingen av diskrimineringsvernet skal kunne gjennomføres innenfor gjeldende økonomiske ramme. Det er vanskelig å se for seg hvordan det skal gjøres. Jeg er bekymret for at en større del av midlene som er satt av til likestillings- og antidiskrimineringsarbeid må brukes på administrativ drift av de nye enhetene, og at dette går på bekostning av det faglige arbeidet.

Oppsummert mener jeg det vil være mer hensiktsmessig å gjøre justeringer i dagens mandat, enn å gjøre de endringene som PWC foreslår. Endringene vil etter mitt syn gi et økt ressursbehov, uten at enkeltpersoner og arbeidsgivere får bedre hjelp. Resultatet vil fort bli en svekkelse av likestillings- og antidiskrimineringsarbeidet i Norge, ikke en styrking.