

Barne- og likestillingsdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 18/1920-1

Dato: 4. oktober 2018

Vår ref.: 271412

Høring - Forslag om etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering

1. Innledning

Advokatforeningen viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat av 2. juli 2018 med forslag om å etablere et lavterskeltilbud for håndheving av forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt, og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for arbeidsrett og lovutvalget for forvaltningsrett. Lovutvalget for arbeidsrett består av Jan Fougner (leder), Thomas Benson, Monica Furustøl, Martin Staxrud Jetlund, Simen Lium og Tarjei Thorkildsen. Advokat Julie Piil Lorentzen bistår utvalget som sekretær. Lovutvalget for forvaltningsrett består av Kaare Andreas Shetelig (leder), Steffen Asmundsson og Silje Aga Rogan.

2. Kommentarer til de enkelte forslagene

2.1 Diskrimineringsnemnda gis myndighet til å håndheve forbudet mot seksuell trakassering

Departementet foreslår i punkt 5 at Diskrimineringsnemnda gis myndighet til å håndheve forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven. Som ledd i dette foreslås at partene i saker om seksuell trakassering skal gis en ubetinget rett til å kreve muntlige forhandlinger i nemnda, og for at nemnda skal kunne være et reelt lavterskeltilbud foreslås at antall avdelinger utvides fra tre til fire.

Departementets forslag om å utvide Diskrimineringsnemndas kompetanse til også å omfatte saker om seksuell trakassering er begrunnet i et ønske om å etablere et lavterskeltilbud for behandling av denne typer saker. Departementet peker i høringsnotatet punkt 5.3.2 (Behov for et lavterskeltilbud) på at det er relativt få saker om seksuell trakassering som bringes inn for domstolene, og antar at det har sammenheng med kostnadene ved domstolsbehandling og at prosessene tar lang tid. Etter Advokatforeningens syn er dette en for enkel forklaring. Som departementet fremhever andre steder i høringsnotatet, blant annet i punkt 5.3.3 (Rettsikkerhet), er bevissituasjonen ofte vanskelig i denne type saker. Dette vil ikke endres om slike saker kan fremmes for Diskrimineringsnemnda, da Advokatforeningen legger til grunn at beviskravene ikke skal være annerledes for nemnda enn det som gjelder for domstolene. Det kan også være andre forklaringer på at saker om seksuell trakassering ikke forfølges rettslig, som ikke vil endres om Diskrimineringsnemnda får kompetanse i slike saker.

Etter Advokatforeningens syn reiser saker om seksuell trakassering andre problemstillinger enn de sakstyper som i dag faller innenfor Diskrimineringsnemndas kompetanse, slik at det fra et rettsikkerhetssynspunkt kan være betenkelig om saker vedrørende seksuell trakassering blir avgjort gjennom nemndsbehandling. Saker om seksuell trakassering har stor alvorlighet for alle involverte parter, og en avgjørelse kan ha en rekke konsekvenser ut over det nemnda eventuelt tar direkte stilling til. I tillegg kan det for saker om seksuell trakassering tenkes flere krevende grensesnitt mot andre sakstyper som må behandles for de ordinære domstoler, og nemndsbehandling kan da bli en unødvendig sløye som forlenger den totale saksbehandlingstid.

Selv om Diskrimineringsnemnda er etablert med en saksbehandlingsform, sammensetning og ressurser som departementet mener ligger bedre til rette for kontradiksjon og muntlige forklaringer, jf. punkt 5.3.1, er det fortsatt slik at dette er et forvaltningsorgan uten de prosessreglene som ellers anses nødvendige for å sikre en rettssikker prosess i særlig belastende saker. For inngripende og alvorlige saker vil det være viktig å regulere eksempelvis partenes rett til kontradiksjon og representasjon, muligheter for bevisførsel og bevisavskjæring, offentlighet og erstatning for saksomkostninger. Kravene til en rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 kan stille krav til nemndas saksbehandling. Det er et sentralt poeng at forvaltningslovens prinsipper for beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra det offentlige, ikke er like hensiktsmessige i ivaretagelsen av tvister mellom private aktører.

Departementet viser i punkt 5.3.3 til at Diskrimineringsnemnda allerede håndhever trakasseringssaker som reiser vanskelige bevissspørsmål og som derfor stiller krav til rettsikkerheten for partene. Videre viser departementet til at det er en glidende overgang mellom saker om trakassering pga. kjønn og seksuell trakassering, og at dette taler for å gi nemnda en utvidet myndighet. Advokatforeningen vil påpeke at overgangen til straffbare handlinger også kan synes kort i saker om seksuell trakassering, hvilket medfører behov for en nærmere regulering av nemndas kompetanse og avvisningsmulighet, jf. diskrimineringsombudsloven § 10. For øvrig er det sentralt at de sakene Diskrimineringsnemnda i dag behandler, ikke gir en ubetinget rett for partene til å kreve muntlige forhandlinger. Saker om seksuell

trakassering skal etter departementets forslag gi ubetinget rett på muntlig behandling, hvilket kan medføre økt offentlighet og økt behov for de rettssikkerhetsmekanismer som prosessreglene for de alminnelige domstoler ellers ivaretar. Advokatforeningen bemerker også at regelen hvor nemndleder får myndighet til å vurdere omfanget av den muntlige behandlingen, kan gi svekket forutsigbarhet for partene.

Advokatforeningen bemerker at det har vært et økt fokus på saker om seksuell trakassering de siste årene, og at derfor potensielt vil kunne være mange saker som bringes inn for nemnda. Holdt sammen med at partene gis en ubetinget rett til muntlig behandling, vil dette kunne føre til en stor og tidkrevende saksmengde for nemnda. Dette vil igjen kunne føre til at saksbehandlingstiden i nemnda blir lang, selv om man oppretter en ny avdeling slik departementet foreslår.

For øvrig bemerker Advokatforeningen at det fremstår som rettskraft for avgjørelsene ikke er helt treffende. I og med at Diskrimineringsnemnda er et forvaltningsorgan er det forvaltningsloven § 41 som er styrende. Det vil derfor potensielt være mulighet for begjæringer om omgjøring av nemndas avgjørelser, noe som gjør at det ikke nødvendigvis er slik at det skapes ro omkring avgjørelsene.

2.2 Myndighet til å ilegge oppreisning og erstatning

Departementet foreslår i punkt 6 at Diskrimineringsnemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker om seksuell trakassering innenfor arbeidslivet. Det fremheves at en arbeidsgiver vil kunne holdes ansvarlig dersom trakasseringen er begått av en som arbeidsgiver kan identifiseres med, eller om arbeidsgiver på noen måte kan bebreides. Videre foreslår departementet at Diskrimineringsnemnda gis myndighet til å ilegge erstatning i enkle saksforhold i saker om seksuell trakassering på alle samfunnsområder.

Diskrimineringsnemnda har allerede kompetanse til å ilegge oppreisning i arbeidsforhold iht. diskrimineringsombudsloven § 12, og dette kan tale for å utvide adgangen til å omfatte saker om seksuell trakassering dersom nemnda gis myndighet til å håndheve disse sakene. Advokatforeningen viser her til de betenkeligheter som tilkjennegis under avsnitt 2.1. Videre pekes på at saker om seksuell trakassering kan ha et alvor som medfører at eksisterende utmålingspraksis vanskelig gir adekvat veiledning. Dette kan tilsi at konkret utmåling bør overlates til domstolene også der nemnda har behandlet saken.

Departementet understreker at oppreisningsansvaret ved seksuell trakassering skal avhenge av skyld. I punkt 6.4.2 fremheves at «kravene til skyld etter diskrimineringslovgivningen er lavere enn etter de alminnelige erstatningsregler fordi det gjelder regler om delt bevisbyrde». Advokatforeningen vil påpeke at formuleringen fremstår uklar og kan gi grunnlag for misforståelser om beviskravet i disse sakene. I tillegg kan det gjelde et skjerpet eller kvalifisert beviskrav fordi faktum er kvalifisert klanderverdig, belastende eller infamerende for den ene parten, jf. blant annet Rt-2016-2579-A. Håndtering av et slikt skjerpet beviskrav medfører økt behov for rettssikkerhetsgarantier, umiddelbar bevisførsel og kontradiktorisk saksbehandling, hvilket medfører en økt betenkelighet med å gi Diskrimineringsnemnda kompetansen som foreslått.

Departementet fremhever i punkt 6.4.4. behovet for en rettssikker behandling av oppreisningskravet og viser blant annet til nemndas kompetanse, forvaltningslovens saksbehandlingsregler, og muligheten for bevisopptak for domstolene. Advokatforeningen viser til de merknader som er gitt over om behovet for prosessuelle regler som ivaretar rettssikkerhet, sakens opplysning og en rettfærdig prosess. Saker om

oppreisning kan være svært inngripende for partene. For å sikre tilstrekkelig kontradiksjon kan det eksempelvis være nødvendig med mulighet for krysseksaminasjon av vitner, selv etter at rettslig avhør er gjennomført.

Advokatforeningen kan vanskelig se at Diskrimineringsnemnda kan ivareta de grunnleggende hensyn som her er påpekt, og mener at domstolene overordnet sett er best egnet som tvisteløser i disse sakene.

2.3 Antall avdelinger i Diskrimineringsnemnda utvides fra tre til fire

Departementet foreslår å utvide antallet avdelinger i Diskrimineringsnemnda for å øke effektiviteten i saksbehandlingen. Advokatforeningen har ikke merknader til dette.

2.4 Likestillings- og diskrimineringsombudets veiledningsrolle styrkes

Departementet foreslår at veiledningsrollen til ombudet styrkes.

Advokatforeningen oppfatter hovedsakelig dette som et politisk spørsmål og har i utgangspunktet ikke synspunkter på dette. Det kan imidlertid spørres om forslaget vedrørende styrkingen av ombudets veiledningsrolle, kan bli problematisk for forslaget om nemndas kompetanse. Det kan være krevende å balansere veiledningsrollen når veiledningsplikten nå skal utvides til å drive rettighetsveiledning i enkeltsaker og å bistå den trakasserte i å utforme klage. Det kan da oppstå et tillitsproblem overfor motparten (den som skal ha trakassert), som for eksempel ofte er en arbeidsgiver.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no