

Høringsnotat: "Effektivisering av håndhevingen på diskrimineringsområdet"

Innhold

1	Hovedinnhold	6
1.1	Innledning	6
1.2	Departementets forslag	7
1.2.1	Lovhåndheveroppgavene skilles ut fra LDO	7
1.2.2	Et nytt håndhevingsapparat – én instans	8
1.2.3	Skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndledere	8
1.2.4	Effektivisert saksbehandling	8
1.2.5	Nemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold	9
1.3	Spørsmål til høringsinstansene	9
1.4	Høringsnotatets videre oppbygning	9
2	Bakgrunn	10
2.1	Innledning	10
2.2	NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	11
2.3	Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Diskrimineringsombudsloven	11
2.4	Utredning fra PricewaterhouseCoopers	13
3	Håndhevingsapparatet i enkelte andre land	13
3.1	Sverige	13
3.2	Finland	14
3.3	Danmark	15
3.4	Island	15
4	Andre uavhengige forvaltningsklagenemnder	15
4.1	Tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven	15
4.2	Preimplantasjonsdiagnostikknemnda	16
4.3	Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)	17
4.4	Forbrukertvistutvalget	18
5	Internasjonale forpliktelser og føringer	18
6	Et nytt Likestillings- og diskrimineringsombud	20

6.1	Innledning.....	20
6.2	Dagens Likestillings- og diskrimineringsombud	20
6.2.1	Ombudets pådriver-, tilsyns- og lovhåndheverrolle	20
6.2.2	Dagens organisering.....	23
6.3	PwC-utredningens forslag	23
6.3.1	Styrke lovhåndhevingen – skille ut lovhåndheveroppgaver fra LDO	23
6.3.2	Andre mulige oppgaver for ombudet	24
6.4	Departementets vurderinger og forslag.....	24
6.4.1	Organisering - rendyrket pådriverorgan	24
6.4.2	Kompetanse- og pådriverrolle og rettighetsveiledning	25
6.4.3	Tilsynsansvar	27
6.4.4	Andre mulige oppgaver for ombudet	27
7	Et nytt håndhevingsapparat	28
7.1	Innledning.....	28
7.2	Dagens Likestillings- og diskrimineringsnemnd.....	29
7.3	PwC-utredningens forslag	29
7.3.1	Modell 1	29
7.3.2	Modell 2	29
7.3.3	Modell 3	30
7.4	Organisering	30
7.4.1	En instans	30
7.4.2	Tilknytnings- og organisasjonsform	31
7.4.3	Oppnevning, funksjonstid, sammensetning og habilitet	33
7.4.4	Kvalifikasjonskrav	36
7.4.5	Sekretariatsfunksjon	37
7.5	Håndheverrolle.....	39
7.5.1	Veilednings- og utredningsplikt	39
7.5.2	Opplysningsplikt mv.	39
7.5.3	Avvisning og henleggelse	40
7.5.4	Retting og tilleggsavgjørelse	41
7.5.5	Gjenåpning	42

7.5.6	Pålegg om stansing og retting	43
7.5.7	Tvangsmulkt	44
7.5.8	Oppreisning og erstatning	45
7.5.9	Saker om seksuell trakassering	45
7.6	Saksbehandlingsregler	47
7.6.1	Delegasjon	47
7.6.2	Gebyr for klage	49
7.6.3	Som hovedregel skriftlig saksbehandling	50
7.6.4	Frist for sluttbemerkning	53
7.6.5	Møteplikt	54
7.6.6	Fristavbrudd – foreldelse	54
7.6.7	Forholdet til forvaltningsloven	55
7.7	Domstolsprøving	56
7.7.1	Gjeldende rett	56
7.7.2	Departementets vurderinger og forslag	57
8	Nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer	59
8.1	Innledning	59
8.2	Gjeldende rett	60
8.2.1	Innledning	60
8.2.2	Særlig om vedtak forvaltningsorganer treffer i kraft av å være arbeidsgiver	60
8.2.3	Nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen og departementene	62
8.2.4	Domstolenes virksomhet	63
8.2.5	Har nemnda kompetanse til å avgi ikke-bindende uttalelser om Stortingets og dets organers virksomhet?	63
8.2.6	Særlig om nemndas kompetanse i saker som gjelder ansettelse mv. i Stortinget og dets organer	66
8.3	Bakgrunn	67
8.3.1	Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18)	67
8.3.2	PwC-utredningens forslag	67
8.4	Departementets vurderinger og forslag	68

8.4.1	Bør nemnda gis kompetanse til å treffe bindende vedtak om at andre forvaltningsorganers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er i strid med diskrimineringslovgivningen?	68
9	Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold	74
9.1	Innledning og gjeldende rett	74
9.2	Internasjonale forpliktelser	75
9.2.1	Krav til effektive sanksjoner	75
9.2.2	Oppreisning anses ikke som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen	75
9.3	Andre lands rett	76
9.3.1	Danmark	76
9.3.2	Sverige	77
9.3.3	Finland	77
9.3.4	Island	77
9.3.5	Storbritannia	78
9.3.6	Irland	78
9.4	Bakgrunn	78
9.4.1	NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	78
9.4.2	NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern	78
9.4.3	NOU 2011:18 Struktur for likestilling	79
9.4.4	Utredningen fra PwC	80
9.5	Andre relevante nemnder	81
9.5.1	Forbrukertvistutvalget/Forbrukerklageutvalget	81
9.5.2	Konkurranseskagenemnda	81
9.6	Departementets vurderinger og forslag	82
9.6.1	Innledning	82
9.6.2	Behov for en mer effektiv håndheving av diskrimineringslovgivningen	82
9.6.3	Rettsikkerhet	84
9.6.4	Utmåling av oppreisning	91
9.6.5	Nemnda skal som hovedregel ikke ha kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap	92

9.6.6	Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold på alle lovens virkeområder	92
10	Administrative og økonomiske konsekvenser	94
10.1	Innledning.....	94
10.2	Kostnader ved eksisterende håndhevingsapparat.....	95
10.3	Tidligere kostnadsoverslag.....	95
10.4	Departementets vurderinger av nytte og kostnader	96
10.4.1	Samfunnsøkonomiske konsekvenser - nytteeffekt	96
10.4.2	Konsekvenser for LDO.....	96
10.4.3	Konsekvenser for et nytt håndhevingsapparat.....	96
10.4.4	Konsekvenser for næringslivet (arbeidsgivere)	97
10.4.5	Konsekvenser for private	98
11	Merknader til lovforslaget	98
12	Forslag Lov- og forskriftsforslag	103
12.1	Utkast til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).....	103
12.2	Forslag til endringer i andre lover	110
12.3	Utkast til forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda	110

1 Hovedinnhold

1.1 Innledning

I dette høringsnotatet legger Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) frem forslag om endringer i håndhevingsapparatet på likestillings og ikke-diskrimineringsområdet.

Dagens håndhevingsapparat består av Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN).¹ Lov om likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) med forskrift gir regler for organiseringen av og virksomheten til LDO og LDN.²

LDO og LDN håndhever likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, diskrimineringsloven om seksuell orientering, arbeidsmiljøloven kapittel 13 (unntatt §§ 13-1 tredje ledd og 13-9), eierseksjonsloven § 3a andre ledd, husleieloven § 1-8 andre ledd, bustadbyggjelagslova § 1-4 andre ledd, burettslagslova § 1-5 andre ledd og skipsarbeidsloven kapittel 10 (unntatt §§ 10-1 tredje ledd og 10-9).

Dagens håndhevingsapparat er formelt sett et én-instanssystem, ettersom LDO ikke har reell vedtakskompetanse.³ LDO fatter ikke vedtak i forvaltningslovens forstand, men gir ikke-bindende uttalelser om hvorvidt diskriminering har funnet sted. Partene er ikke bundet av ombudets uttalelse, men oppfordres til å innrette seg i henhold til uttalelsen. Partene har deretter mulighet til å klage saken inn for LDN, som fatter bindende realitetsvedtak.⁴ LDNs vedtak kan ikke påklages innen forvaltningen, men saken kan på ethvert tidspunkt i prosessen bringes inn for domstolene til full overprøving.

LDO har i tillegg til lovhandheverrollen også en pådriver- og kompetanserolle, som innebærer at de skal bidra til å fremme likestilling og hindre diskriminering i samfunnet som helhet. LDO skal blant annet avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling, bidra til bevisstgjøring og endring av holdninger og atferd, gi generell informasjon og veiledning, gi veiledning til arbeidsgivere om mangfold i arbeidslivet og overvåke arten og omfanget av diskriminering.

¹ I tillegg kan nevnes at vi har en Nasjonal institusjon for menneskerettigheter som organisatorisk er underlagt Stortinget. http://www.nhri.no/?lang=no_NO

² Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

³ LDO har vedtakskompetanse kun i hastesaker, jf. diskrimineringsombudsloven § 4, jf. § 7.

⁴ Nemndas vedtaksmyndighet er imidlertid begrenset overfor andre forvaltningsorganer, se diskrimineringsombudsloven § 9.

Departementet arbeider for tiden med å utarbeide forslag til en ny felles likestillings- og diskrimineringslov, som nylig har vært på høring. For at diskrimineringsvernet skal være tilstrekkelig effektivt, må vi også ha et sterkt og effektivt håndhevingsapparat.

Dagens håndhevingsapparat har flere utfordringer. For det første kan en sammenblanding av LDOs pådriver- og håndheverrolle være prinsipielt uheldig. For det andre er saksbehandlingstiden i dagens håndhevingsapparat svært lang. For det tredje har ikke håndhevingsapparatet myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning.

Departementet har på denne bakgrunn innhentet en ekstern utredning fra PricewaterhouseCoopers (heretter kalt PwC-utredningen). PwC legger i utredningen frem tre mulige modeller for endret organisering av håndhevingsapparatet. PwC skisserer også hvordan håndhevingsapparatet kan styrkes ved at det gis kompetanse til å ilegge oppreisning ved brudd på diskrimineringslovgivningen.

Departementet foreslår følgende endringer i håndhevingsapparatet:

- Lovhåndheveroppgavene skilles ut fra LDO og overføres til et nytt håndhevingsapparat
- Et nytt håndhevingsapparat bygges opp som en én-instansmodell
- Det innføres skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndlederne
- Saksbehandlingsreglene effektiviseres
- Nemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold

De her skisserte endringsforslagene skal forankres i en ny diskrimineringsombudslov med forskrift. Departementet arbeider med sikte på at lovproposisjonen fremmes for Stortinget våren 2017, parallelt med lovproposisjonen med regjeringens forslag til ny felles likestillings- og diskrimineringslov.

1.2 Departementets forslag

1.2.1 Lovhåndheveroppgavene skilles ut fra LDO

Departementet foreslår å skille ut lovhåndheverrollen fra LDOs oppgaveportefølje, fordi en sammenblanding av pådriver- og håndheverrollen er prinsipielt uheldig. Lovhåndheveroppgavene foreslås overført til et nytt håndhevingsapparat. En tydelig rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen.

LDO vil med dette styrkes som pådriverorgan, med ansvar for å bidra til økt likestilling i samfunnet gjennom bl.a. bevisstgjøring og holdningsendringer, informasjonsarbeid, formidling av kunnskap om likestilling og overvåkning av hva slags diskriminering som skjer. Det vil gi ombudet en friere stilling i pådriverfunksjonen, slik at de ikke daglig må balansere mellom hensynet til nøytralitet i lovhåndheverrollen og nødvendigheten av å være en klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet.

Departementet foreslår også å videreføre ordningen med at LDO gir rettighetsveiledning om diskrimineringslovgivningen, herunder veiledning om aktivitetsplikten.

LDO skal i tillegg føre tilsyn med nasjonal gjennomføring av FNs kvinneskrediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

1.2.2 Et nytt håndhevingsapparat – én instans

Departementet foreslår at et nytt håndhevingsapparat bygges opp rundt en nemnd – der alle saker behandles i én instans.

Denne modellen vil gi en rask og effektiv saksbehandling fordi en bare må forholde seg til én instans. Behandlingen av en sak i to instanser tar i gjennomsnitt dobbelt så lang tid som behandling av en sak i en instans. En endring som her skissert vil kunne gi en total tidsbesparelse på så mye som opptil et år per sak. Muligheten for å bringe saken inn for domstolene til full overprøving på ethvert stadium i forvaltningsbehandlingen vil bestå.

1.2.3 Skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndledere

Departementet foreslår en skjerpelse av kvalifikasjonskravene til nemndlederne, slik at det i tillegg til juridisk utdanning, stilles krav om dommererfaring. Nemndledere med dommererfaring vil sikre profesjonaliseringen av en ny nemnd.

Departementet legger til grunn at nemndas øvrige medlemmer som hovedregel skal tilfredsstille kravet for dommere, dvs. at medlemmene skal være jurister. Nemndas oppgaver er i all hovedsak knyttet til lovhåndheving. Tung juridisk kompetanse blant nemndas medlemmer er derfor viktig for at nemnda skal ha de beste forutsetningene for å treffe materielt riktige avgjørelser. Det kan imidlertid være viktig at også andre fagdisipliner enn jus er representert. Det bør derfor åpnes for at også personer som har særskilt relevant kompetanse innen likestilling og ikke-diskriminering kan oppnevnes som medlemmer i nemnda.

1.2.4 Effektivisert saksbehandling

Gode saksbehandlingsregler kan bidra til en mer effektiv saksbehandling, effektiv ressursbruk og rettssikkerhet. Departementet foreslår derfor, blant annet, følgende endringer i saksbehandlingsreglene:

- Nemndas ledere gis myndighet til i særlige tilfeller å henlegge en sak hvis den ikke finner grunn til videre behandling. Dette gjelder blant annet saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig eller som er åpenbart grunnløse.
- Nemndas ledere gis myndighet til å avgjøre enklere saker som en ren kontorforretning⁵, blant annet saker om pålegg, avvisning og henleggelse.
- Det innføres et mindre klagegebyr, oppad begrenset til et halvt rettsgebyr.⁶
- Saksbehandlingen i nemnda skal som hovedregel være skriftlig, men med mulighet for en utvidet muntlig bevisførsel i saker der muntlig behandling er nødvendig for å opplyse saken. Partene skal ha en ubetinget rett til å kreve muntlig behandling i saker der det er krevd oppreisning.

⁵ Med kontorforretning menes at saken ikke må behandles i full nemnd, men at nemndleder alene treffer vedtak i lys av sakens dokumenter.

⁶ Ett rettsgebyr er fra 1. januar 2016 på kr 1025

1.2.5 Nemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold

Departementet foreslår at en ny nemnd gis myndighet til å tilkjenne oppreisning i diskrimineringsaker innenfor arbeidslivet.

Hverken LDO eller LDN har i dag myndighet til å fastsette oppreisning og erstatning. Det får med andre ord ingen økonomiske konsekvenser å diskriminere. Etter gjeldende regler må den som har vært utsatt for diskriminering selv reise sak for domstolene for å få oppreisning og erstatning. Rettspraksis viser imidlertid at svært få saker om erstatning og oppreisning blir brakt inn for domstolene. Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og en langvarig prosess kan oppleves som belastende. Både lavterskelhensyn, ressurs-hensyn og hensynet til et effektivt diskrimineringsvern tilsier at håndhevingsapparatet bør gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning. Et lavterskeltilbud i saker om oppreisning vil innebære en vesentlig styrking av diskrimineringsvernet, fordi det legger til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert.

Departementet foreslår i tillegg at en ny nemnd gis en begrenset adgang til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold både innenfor og utenfor arbeidslivet.

Det legges til rette for en rettssikker behandling gjennom en styrket nemnd og gode saksbehandlingsregler.

1.3 Spørsmål til høringsinstansene

Departementet ønsker særskilt innspill på de forslagene som er skissert under punkt 1.2.

1.4 Høringsnotatets videre oppbygning

Høringsnotatet inneholder i de videre kapitlene følgende:

Kapittel 2 Bakgrunn

Kapittelet gir en kort oversikt over den historiske utviklingen på området, skisserer kort bakgrunnen for dagens diskrimineringsombudslov og gir en kort oversikt over forslagene i PwC-utredningen.

Kapittel 3 Håndhevingsapparatet i enkelte andre land

Kapittelet gir en kort oversikt over håndhevingsapparatet i enkelte andre land som det er naturlig å sammenligne med.

Kapittel 4 Andre uavhengige forvaltningsklageorganer

Kapittelet gir en kort oversikt over diverse uavhengige forvaltningsklageorganer som det er naturlig å sammenligne seg med.

Kapittel 5 Internasjonale forpliktelser og føringer

Kapittelet gir en oversikt over Norges internasjonale forpliktelser mht. håndhevingsapparatet

Kapittel 6 Nytt likestillings- og diskrimineringsombud

Departementet skisserer i dette kapittelet hvilke oppgaver som skal legges til et nytt Likestillings- og diskrimineringsombud.

Kapittel 7 Et nytt håndhevingsapparat

Departementet skisserer i dette kapittelet hvilke oppgaver som skal ligge til en ny diskrimineringsnemnd. Kapittelet gir også en oversikt over organisering, håndheverrolle, saksbehandlingsregler og domstolenes overprøvingsadgang.

Kapittel 8 Nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer

I dette kapittelet beskrives nemndas vedtakskompetanse overfor andre forvaltningsorganer.

Kapittel 9 Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold

Departementet skisserer i dette kapittelet hvordan nemndas kompetanse skal utvides slik at de gis myndighet til å fastsette oppreisning og tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold på alle diskrimineringslovenes virkeområder.

Kapittel 10 Administrative og økonomiske konsekvenser

Kapittel 11 Merknader til lovforslaget

Kapittel 12 Forslag til lov- og forskriftstekst

Kapittel 13 Forslag til endringer i andre lover og forskrifter

2 Bakgrunn

2.1 Innledning

Helt siden slutten av 1950-tallet har det i Norge vært et forum for myndighetskontakt og pådriverarbeid i likestillingsspørsmål – først Likelønnsrådet, deretter Likestillingsrådet som i 1997 ble erstattet av Likestillingssenteret. Senteret skulle ivareta pådriveroppgavene og oppgaven med holdningsskapende arbeid for likestilling og mot kjønnsdiskriminering.⁷

Da likestillingsloven ble vedtatt i 1978 ble håndhevingen av loven lagt til et Likestillingsombud⁸ og en Klagenemnd for likestilling:

- *Likestillingsombudet* var et faglig fristilt forvaltningsorgan, administrativt underlagt Barne- og familiedepartementet. Ombudet håndhevet likestillingsloven og arbeidet for økt likestilling mellom kjønnene. Ombudet hadde som hovedregel ikke vedtaksmyndighet, myndigheten var begrenset til en uttalerett. Ombudet hadde et sekretariat med ti fast ansatte medarbeidere.
- *Klagenemnda for likestilling* var et faglig fristilt kollegialt forvaltningsorgan administrativt underlagt Barne- og familiedepartementet. Nemnda behandlet klager over Likestillingsombudets avgjørelser. Ombudet hadde ansvar for saksforberedelsen for klagenemnda. Vedtak fattet av Klagenemnda kunne bringes inn for domstolene for full prøving.

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) ble etablert i 1999, som en prøveordning for å sikre vern mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse, rase, hudfarge, nasjonal og etnisk opprinnelse.

⁷ Dette bygger på redegjørelsen i NOU 2011: 18 kapittel 8.2.1.

⁸ Det norske likestillingsombudet var det første ombudet på sitt felt og ordningen var en nyvinning i internasjonal sammenheng. Senere har tilsvarende ordninger blitt etablert både i Sverige og Finland.

Hovedoppgaven til SMED var å yte rettshjelp til personer som var utsatt for etnisk diskriminering med råd og individuell veiledning, samt dokumentere art og omfang av denne typen diskriminering.

Et felles håndhevings- og pådriverapparat bestående av LDO og LDN ble opprettet i 2006. Det nye håndhevingsapparatet tok opp i seg det eksisterende likestillingsapparatet – Likestillingscenteret, Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling og deler av oppgavene til SMED⁹.

Håndhevingsapparatet fikk i oppgave å håndheve diskrimineringslovgivningen¹⁰, være en pådriver for likestilling og ikke-diskriminering og være en kunnskaps- og kompetanseressurs.

2.2 NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

I NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, foreslo Holgersen-utvalget en ny lov mot etnisk diskriminering og et håndhevingsapparat for loven og arbeidet for etnisk likestilling som hadde klare likhetstrekk med lov om likestilling mellom kjønnene og det etablerte likestillingsapparatet.

Man så at hovedprinsippene og metodene i det rettslige diskrimineringsvernet og pådriverarbeidet for likestilling og likebehandling hadde store likhetstrekk, uavhengig av diskrimineringsområde. En rekke andre europeiske land hadde dessuten valgt å etablere felles håndhevingsapparat for håndheving av alt diskrimineringslovverk og pådriverarbeid for likestilling på ulike områder.

2.3 Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Diskrimineringsombudsloven

På bakgrunn av konklusjonene i Holgersen-utvalgets utredning ga regjeringen i oktober 2002 en interdepartemental arbeidsgruppe i oppdrag å utrede muligheten for å etablere et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet.

Arbeidsgruppens rapport¹¹ ble lagt fram i mai 2003. Rapporten var gjenstand for en bred høring høsten 2003, og et flertall av høringsinstansene støttet hovedtrekkene i forslaget. Konklusjonene i rapporten danner grunnlag for beslutningen om en ny organisering av håndhevingsapparatet, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005).¹²¹³

Departementet foreslo å etablere et felles håndhevingsapparat på tvers av diskrimineringsgrunnlag, og at dette skulle hjemles i en egen lov¹⁴. Dette skulle være et lavterskeltilbud, som alternativ til en tids- og kostnadskreven domstolsbehandling. Det ble vist til at et felles apparat ville gi organet en større gjennomslagskraft enn flere mindre håndhevingsorganer med et mer begrenset virkeområde.

⁹ SMED ble lagt ned i 2005.

¹⁰ Likestillingsloven og Lov mot etnisk diskriminering. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven trådte i kraft i 2009 og diskrimineringsloven om seksuell orientering i 2014.

¹¹ Felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet

¹² <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Odelstinget/2004-2005/inno-200405-071/>

¹³ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Odelstinget/2004-2005/beso-200405-069/>

¹⁴ Det eksisterende likestillingsapparatet var hjemlet i likestillingsloven.

Et felles apparat ville også legge til rette for et større og bredere fagmiljø, som igjen ville gi den legitimitet og tillit som var nødvendig for å bli et autoritativt organ.

Håndhevingsapparatet skulle deles i to instanser; en førsteinstans som behandlet enkeltsaker og ivaretok pådriverrollen¹⁵, og en andreinstans som behandlet klager over førsteinstansens avgjørelser i enkeltsaker.¹⁶ Førsteinstansen ble bare gitt uttalerett mens andreinstansen fikk vedtakskompetanse.

Førsteinstansen fikk navnet Likestillings- og diskrimineringsombudet, og skulle håndheve likestillingsloven¹⁷, diskrimineringsloven¹⁸, arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel og diskrimineringsforbudene i boliglovene.¹⁹ Betegnelsen ombud ble valgt fordi organet som hovedregel ikke skulle ha vedtaksmyndighet, bare uttalerett.

Ombudet skulle også påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekongresskonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon. Ombudet skulle videre ivareta pådriver- og veilederoppgaver som skulle bidra til økt likestilling og likebehandling.

Ombudet skulle etableres som et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter, fordi en slik tilknytningsform ville sikre faglig uavhengighet og selvstendighet. Dette var av betydning for organets tillit og troverdighet som håndhever av menneskerettighetsrelatert lovgivning og som overvåker av at FNs kvinnekongresskonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon etterleves av statlige myndigheter i Norge. Behovet for faglig uavhengighet var også begrunnet i at organet skulle behandle enkeltsaker.

Andreinstansen fikk navnet Likestillings- og diskrimineringsnemnda, og skulle behandle klager over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelser og hastevedtak i enkeltsaker. Betegnelsen Likestillings- og diskrimineringsnemnda (forkortet nemnda) ble valgt for å tydeliggjøre forbindelsen til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Nemnda skulle etableres som et kollegialt forvaltningsorgan, men ikke underlagt det overordnede departementets eller Kongens instruksjonsmyndighet i sin faglige oppgaveutførelse.

Man ønsket videre å opprette et eget sekretariat for nemnda. Det ble vist til at nemnda med et eget sekretariat ville stå kvalitativt bedre rustet i sitt arbeid. Nemndas sekretariat skulle, foruten administrative sekretariatsoppgaver, drive faglig forberedelse av nemndas vedtak, vedtaksutforming og utredningsarbeid, for eksempel i forbindelse med eventuelle søksmål. Sekretariatet ville også få ansvar for å administrere saker om tvangsmulkt.

¹⁵ Departementet mente at dette ville styrke begge funksjonene. Det empiriske underlagsmaterialet fra de konkrete enkeltsakene skulle gi en legitimitet og et grunnlag for pådriverfunksjonen.

¹⁶ Det ble fremhevet at en klageinstans ville sikre tilliten til apparatets nøytralitet i de sakene der en part kunne komme til å oppfatte førsteinstansen - tilsynet/ombudet - som partisk pga. dets utøvelse av pådriverrollen.

¹⁷ Lov om likestilling mellom kjønnene

¹⁸ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

¹⁹ Husleieloven, eierseksjonsloven, burettslagslova og bustadbyggjelagslova

2.4 Utredning fra PricewaterhouseCoopers²⁰

PricewaterhouseCoopers (PwC) har på vegne av departementet gjennomført en større utredning av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet.

Det har vært en klar føring for utredningsarbeidet at LDOs pådriver- og lov håndheveroppgaver skal skilles, og at håndhevingen av diskrimineringslovgivningen skulle styrkes. LDO vil med en slik organisering rendyrkes og styrke sin rolle som pådriverorgan.

PwC foreslår imidlertid at ombudet i fortsettelsen også får en veiviserfunksjon slik at de kan gi råd til enkeltpersoner om rettighetene etter loven og kan yte praktisk hjelp i forbindelse med utforming av en klage (utvidet rettighetsveiledning).

Ombudets tilsyn med/overvåkingen av FN-konvensjonene foreslås videreført.

PwC skisserer tre mulige modeller for organisering av et nytt håndhevingsapparat:

- Modell 1 innebærer i korte trekk en videreføring av dagens ordning, med to instanser. Det foreslås gjennomført ved å overføre oppgaveporteføljen fra LDO til en ny førsteinstans og at dagens nemnd videreføres som andreinstans.
- Modell 2 er en domstols-lignende nemnd med et utvidet sekretariat der behandling av klagesaker på diskrimineringsfeltet kun skjer i én instans. Det foreslås gjennomført ved at det ansettes to fast ansatte dommere i fulltidsstillinger. Dommerne bistås av et styrket sekretariat som forbereder sakene.
- Modell 3 er en kombinasjon av modell 1 og modell 2.

PwC skisserer tre mulige modeller for å gi en ny nemnd oppreisningsmyndighet:

- Avgrenset oppreisningskompetanse, slik at saker som krever muntlig bevisførsel avvises.
- Avgrenset oppreisningskompetanse, slik at saker utenfor arbeidslivets område avvises
- Oppreisningskompetanse både i og utenfor arbeidslivet

3 Håndhevingsapparatet i enkelte andre land

De fleste europeiske land har håndhevingsorganer som behandler klager over brudd på diskrimineringslovgivningen. Noen kan fatte bindende vedtak, noen gir ikke-bindende uttalelser og andre kan bringe en sak gratis inn for retten med klagerens samtykke. Det varierer om det er adgang til forvaltningsklage.

3.1 Sverige

Sverige har ingen nemnd som behandler diskrimineringsaker. Diskrimineringslovgivningen håndheves av domstolene.

Diskrimineringsombudsmannen tar imot klager om diskriminering, men avgjør selv hvilke saker den ønsker å forfølge. Diskrimineringsombudsmannen har myndighet til å opptre overfor domstolene for personer som mener de har blitt diskriminert, men har ikke kompetanse til å fatte vedtak eller gi

²⁰ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/utredning-av-handhevingsapparatet-pa-diskrimineringsområdet/id2478335/>

uttalelser der det vurderes om en person har blitt utsatt for diskriminering. Denne ordningen er gratis.

Diskrimineringsombudsmannens tilsyn med diskrimineringsloven er regulert i diskrimineringsloven kapittel 4. I tillegg er Diskrimineringsombudsmannens mandat regulert i egen lov om Diskrimineringsombudsmannen (lag 2008:568 om Diskrimineringsombudsmannen).

Diskrimineringsombudsmannen skal på alle samfunnsområder motvirke diskriminering på grunn av kjønn, kjønnsoverskridende identitet etter uttrykk, etnisitet, religion eller annen trosoppfatning, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering og alder. Diskrimineringsombudsmannen skal føre tilsyn med at diskrimineringsloven etterleves, og fremme forslag til tiltak og lovendringer som kan motvirke diskriminering. Ombudsmannen skal gjennom veiledning og på annen måte medvirke til at den som utsettes for diskriminering skal kunne ivareta sine rettigheter.

3.2 Finland

Diskrimineringsombudsmannen, Diskriminerings- og jämställdhetsnämnden og Arbetarskyddsmyndigheterna skal føre tilsyn med at *diskrimineringslagen* etterleves, jf. diskrimineringsloven 18 §.

Etter 19 § kan diskrimineringsombudsmannen i klagesaker som faller innunder lovens anvendelsesområde bistå dem som mener seg utsatt for diskriminering.

Diskrimineringsombudsmannen kan også bistå myndigheter, utdanningsinstitusjoner og arbeidsgivere med planlegging av deres aktivitetsplikter etter lovens 5–7 §§ og gi generelle anbefalinger om hvordan diskriminering forebygges og likebehandling fremmes, samt bidra til å oppnå forlik i saker som gjelder brudd på loven.

Diskriminerings- og jämställdhetsnämnden skal forsøke å oppnå forlik mellom partene i saker som gjelder diskriminering eller represalier, forutsatt at forliket ikke strider mot lov, ikke er åpenbart usaklig og ikke krenker andres rettigheter, jf. diskrimineringsloven 20 §. Et forlik som er godtatt av nemnden har rettsvirkning som en dom. Nemndas myndighet til å godkjenne forlik og fatte vedtak omfatter ikke arbeidslivets område. Dette ligger til Arbetarskyddsmyndigheterna.

Diskrimineringsombudsmannen kan etter 21 § tredje ledd bringe en sak om diskriminering inn for Diskriminerings- og jämställdhetsnämnden, unntatt i saker som faller innunder Arbetarskyddsmyndigheternas kompetanseområde.

Videre skal domstolene gi diskrimineringsombudsmannen mulighet til å bli hørt i saker som gjelder brudd på diskrimineringsloven, jf. diskrimineringsloven 27 §.

Nemnden kan gi uttalelser om tolkningen av loven på begjæring fra domstoler, diskrimineringsombudsmannen, andre myndigheter eller sammenslutninger som har til formål å fremme likebehandling. Dette gjelder likevel ikke hvis saken faller innunder arbetarskyddsmyndigheternas myndighetsområde eller gjelder tolkning av en arbeidsavtale eller kollektiv tjenestevtale, jf. 20 § annet ledd.

Arbetarskyddsmyndigheterna skal føre tilsyn med om loven overholdes i saker som gjelder arbeidsforhold, arbeidspraksis og tilsvarende virksomhet, jf. diskrimineringsloven 22 §.

Arbetarskyddsmyndigheternas håndhevingsoppgaver fremgår av lag 44/2006 om tillsynen över arbetarskyddet och om arbetarskyddssamarbete på arbetsplatsen. Arbetarskyddsmyndigheterna har imidlertid ikke kompetanse til å fatte bindende vedtak om at det har skjedd diskriminering eller illegge oppreisning og/eller erstatning, jf. diskrimineringslagen 22 §. Arbetarskyddsmyndigheterna

skal imidlertid sørge for at den diskriminerte får informasjon om muligheten for å få bistand fra Diskrimineringsombudsmannen.

Likestillingsloven håndheves av Jämställdhetsombudsmannen og Diskriminerings- og jämställdhetsnämnden, som etter likestillingsloven 16 § fører tilsyn med loven. Ombudet skal gi råd, informasjon og veiledning om likestilling, og skal når det avdekkes brudd på loven søke å forhindre at det lovstridige forhold fortsetter eller gjentas. Ombudet skal føre tilsyn med at loven overholdes, og har en pådriverrolle som skal sikre at lovens formål fremmes. Ombudet kan bringe saker inn for nemnda, jf. likestillingsloven 20 §. Nemnda kan gi pålegg om at en diskriminerende handling skal opphøre, og kan ilegge tvangsmulkt, jf. jämställdhetslagen 21 § og diskrimineringsloven 20 §.

3.3 Danmark

Diskrimineringslovene håndheves av Ligebehandlingsnævnet. Dette er en felles likebehandlingsnemnd for alle diskrimineringsgrunnlag som er gitt et vern i dansk lovgivning, med unntak av forbudene mot diskriminering på grunn av deltidsansettelse eller midlertidig ansettelse.

Likebehandlingsnævnet er et uavhengig klageorgan. Nævnet ble opprettet i 2009 og har kompetanse til å behandle klager om diskriminering både i og utenfor arbeidsmarkedet. Nemnda bistås av et sekretariat.

Oppnevningen av nemnda er hjemlet i likestillingsloven § 19. Nemnda har kompetanse til å behandle klager om diskriminering i og utenfor arbeidsmarkedet. Nemnda kan treffe avgjørelser og fastsette godtgjørelse (oppreisning) hvis diskrimineringsforbudet er overtrådt. En avgjørelse som godtgjørelse fra nemnda kan ikke tvangsgjennomføres uten domstolenes hjelp. Dersom et vedtak av nemnda om godtgjørelse ikke etterleves av den diskriminerende parten, kan klageren anmode nemnda om å bringe saken inn for domstolene. Nemnda kan ikke føre saker for domstolene på eget initiativ.

Institut for menneskerettigheder har til oppgave å fremme likebehandling av alle uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse, å bistå ofre for forskjellsbehandling, å innlede uavhengige undersøkelser og offentliggjøre rapporter om forskjellsbehandling og å fremsette henstillinger om spørsmål vedrørende forskjellsbehandling (lov om etnisk likebehandling § 10).

3.4 Island

På Island kan Likestillingsnemnda fatte bindende vedtak i diskrimineringssaker, men kan ikke ilegge oppreisning. Vedtakene kan ikke påklages, men kan bringes inn for domstolene. Klagenemnda består av tre kvalifiserte advokater. Leder og nestleder skal oppfylle kravene for tingrettsdommere og minst én skal ha ekspertkunnskap om likestilling. Saksbehandlingen er som hovedregel skriftlig, men nemnda kan innkalle parter og vitner til høring, og skal sikre at partene har mulighet til å uttale seg før avgjørelsen treffes. Nemnda kan kreve at en part fremlegger bevis.

4 Andre uavhengige forvaltningsklagenemnder

4.1 Tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven

Tvisteløsningsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan og en en-instansløsning som behandler tvister om rett til:

- Fortrinnsrett til utvidet stilling for deltidsansatte

- Deltidsansattes rett til stilling som tilsvarer faktisk arbeidstid
- Redusert arbeidstid
- Utdanningspermisjon
- Permisjon i tilknytning til fødsel
- Andre permisjoner etter arbeidsmiljølovens kapittel 12
- Fleksibel arbeidstid
- Fritak fra nattarbeid
- Fritak fra overtidarbeid og merarbeid

Twisteløsningsnemnda skal bestå av ni faste medlemmer: én nøytral og arbeidslivskyndig leder med juridisk embetseksamen, to nestledere med samme bakgrunn og seks medlemmer som er oppnevnt etter forslag fra arbeidslivets hovedorganisasjoner på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. For de seks medlemmene som representerer partene i arbeidslivet oppnevnes to ikke-personlige varamedlemmer, med en fra hver side. Nemndas medlemmer har en funksjonstid på tre år.

Nemnda skal i den enkelte sak settes med tre faste medlemmer: nemndas leder eller en av nestlederne samt to medlemmer oppnevnt etter forslag fra hhv. arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. I tillegg skal nemndas leder i den enkelte sak sørge for at nemnda utvides med ytterligere to medlemmer (bransjemedlemmer) dersom et av nemndas faste medlemmer krever det. Disse medlemmene, som skal bidra med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken, oppnevnes etter forslag fra partene i tvisten, med en fra hver side. Bransjemedlemmene er ikke representanter for parten, men medlemmer av nemnda som skal avgjøre saken sammen med de faste medlemmene.

Arbeidstilsynet er sekretariat for nemnda. Twisteløsningsnemnda praktiserer skriftlig saksbehandling, men nemnda har mulighet til å innkalle partene til møte dersom den mener at det er nødvendig for sakens opplysning.

Nemndas vedtak fattes med vanlig flertall og kan ikke påklages. Rettssikkerheten ivaretas blant annet ved at saken kan tas til domstolene, men det forutsetter at tvisteløsningsnemnda først har gitt sin avgjørelse i saken.

Klage til nemnda er gratis.

4.2 Preimplantasjonsdiagnostikknemnda

Preimplantasjonsdiagnostikknemnda er et uavhengig forvaltningsorgan og en en-instansløsning som behandler søknader om preimplantasjonsdiagnostikk etter bioteknologiloven § 2A-4.

Nemnda har en uavhengig stilling og selvstendig avgjørelsesmyndighet. Departementet kan ikke instruere nemnda om skjønnsutøvelse eller avgjørelse i enkeltsaker. Departementet oppnevner nemndas medlemmer og personlige vararepresentanter for to år om gangen. Nemndas medlemmer og vararepresentanter kan gjenoppnevnes slik at de sammenhengende kan være knyttet til nemnda i seks år.

Nemnda skal bestå av minst åtte medlemmer med personlige vararepresentanter. Nemnda skal ha bred faglig sammensetning og kompetanse innen medisinsk genetikk, genetisk veiledning, pediatri, assistert befruktning, gynekologi, transplantasjon, jus og etikk. Det skal også være to lekrepresentanter i nemnda og en representant med kunnskap i det å leve med alvorlig sykdom.

Lederen og dennes vararepresentant skal ha juridisk embetseksamen. I avgjørelsen av den enkelte sak skal alle medlemmene delta. Dersom en eller flere ikke kan møte, skal det innkalles vararepresentanter. Nemnda treffer avgjørelse ved alminnelig flertall. Ved stemmelikhet er møtelederens stemme avgjørende.

Nemnda behandler sakene på grunnlag av den skriftlige fremstillingen som er gitt og sakens øvrige opplysninger. Nemndas avgjørelser skal treffes i møte. Når særlige forhold tilsier det, kan avgjørelser treffes ved skriftlig saksbehandling uten at nemnda møtes. Ved skriftlig saksbehandling gir nemndas medlemmer ved påtegning uttrykk for voringen og dens begrunnelse. Nemndas vedtak kan ikke påklages, men domstolene kan prøve lovligheten av nemndas avgjørelser. Søksmål rettes mot Staten ved Preimplantasjonsdiagnostikknemnda.

Et sekretariat forbereder saken for nemnda.

Klage til nemnda er gratis.

Som ledd i regjeringens beslutning om endringer i den sentrale helseforvaltningen ble det etablert et Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten (Helseklage) 1. januar 2016. Preimplantasjonsnemnda er derfor nå en nemnd under Helseklage, og ved etableringen ble nemndssekretariatene til Pasientskadenemnda, Klagenemnda for behandling i utlandet, Preimplantasjonsdiagnostikknemnda, Statens helsepersonellnemnd og Apotekklagenemnda slått sammen.

Formålet med omorganiseringen har vært å effektivisere og etablere en mer brukerorientert helseforvaltning. Ved å samle klagebehandlingen i et nasjonalt klageorgan vil regjeringen legge grunnlaget for en mer robust, kostnadseffektiv og brukervennlig klagebehandling.

4.3 Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)

KOFA er et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan og en én-instansløsning som er et alternativ til domstolsbehandling ved brudd på anskaffelsesregelverket.

KOFAs uttalelser er bare rådgivende, men Stortinget har til behandling et lovforslag der det foreslås vedtakskompetanse i gebyrsaker.²¹ Nemndas uttalelser kan ikke påklages i forvaltningen, men kan bringes inn for domstolene.

KOFA består av 10 medlemmer, og det er Nærings- og fiskeridepartementet som oppnevner nemndas medlemmer for fire år av gangen. Det er adgang til gjenoppnevning en gang. Klagenemnda og nemndas sekretariatet kan ikke instrueres verken om lovtolkning, skjønnsutøvelse, avgjørelse av enkeltsaker eller saksbehandling.

KOFA har siden opprettelsen bestått av dommere, advokater og personer fra akademien – dvs. høyt kvalifiserte jurister som også har god kompetanse innen praktisk tvisteløsning og regelverket om offentlige anskaffelser.²²

KOFA settes som hovedregel med tre medlemmer i hver sak, men det kan vedtas at nemnda skal settes med fem medlemmer i saker av prinsipiell betydning.

²¹ Klagenemnda hadde i perioden fra 1. januar 2007-1. juli 2012 kompetanse til å ilegge gebyr for ulovlige direkte anskaffelser.

²² Dette er imidlertid ikke forskriftsfestet

KOFAs saksbehandling er skriftlig.

KOFA har et eget sekretariat som forbereder sakene før nemnda tar stilling til om det foreligger brudd på regelverket. Sekretariatet består av syv jurister. Sekretariatet er delegert selvstendig myndighet til å:

- Avvise klager som er ubegrunnede eller uhensiktsmessige for behandling, jf. Kofa-forskriften § 9. En rekke klager som åpenbart ikke kan føre frem, blir avvist med hjemmel i denne bestemmelsen.
- Gi pålegg om dokumentfremleggelse, jf. § 11.

Sekretariatets beslutninger om avvisning og pålegg om dokumentfremleggelse kan påklages til KOFAs leder.

Det er ikke gratis å klage til KOFA. Klager må betale kr 1 000 for å klage på direkte ulovlige anskaffelser og kr 8 000 for å klage på andre påståtte brudd på regelverket.

4.4 Forbrukertvistutvalget

Forbrukertvistutvalget (FTU) er et forvaltningsorgan som skal være et lavterskeltilbud og supplement til vanlig domstolsbehandling i tvister om forbrukerkjøp. FTU består av 17 medlemmer, med en leder og fire nestledere, samt 12 ordinære medlemmer. Ledere og nestledere må ha juridisk embetseksamen eller master i jus. FTU avgjør tvister i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, håndverkertjenester og tvister om avtaler etter angrerettloven.

Saksbehandlingen i FTU er skriftlig. Sakene forberedes av et sekretariat som ikke har avgjørelseskompetanse. Vedtakene er bindende for partene. Tvisten kan imidlertid bringes inn for tingretten innen fire uker etter at vedtaket er forkynt for partene.

FTU har myndighet til å pålegge næringsdrivende erstatningsplikt. Det er lagt til grunn at rettssikkerheten er ivarettatt ved at partene er gitt adgang til å prøve saken for domstolene. Det er selve saken som bringes inn for tingretten, og ikke gyldigheten av vedtaket.

I Prop. 145 L (2015–2016) er det foreslått å erstatte forbrukertvistloven med en ny lov om Forbrukerklageutvalget. Forbrukerklageutvalget foreslås som nytt navn på det som i dag heter Forbrukertvistutvalget.²³

5 Internasjonale forpliktelser og føringer

Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen gir et omfattende vern mot diskriminering. For en utførlig drøftelse av de internasjonale forpliktelsene, se PwC-utredningen kapittel 4.

Norge har ratifisert FNs ikke-diskrimineringskonvensjoner – FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN-konvensjonen om

²³ Lovproposisjonen er for tiden til behandling i Stortinget.

økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs barnekonvensjon inneholder også regler om ikke-diskriminering. LDO fører tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene Norge har etter kvinnekongresskonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

FNs konvensjoner stiller krav om effektiv gjennomføring og overvåkning av konvensjonene nasjonalt. Konvensjonene inneholder ingen detaljkrav til håndhevsapparatet.

FNs Generalforsamlings resolusjon 48/134, 1993 (Paris-prinsippene) nedfeller generelle prinsipper for nasjonale institusjoner som skal fremme menneskerettigheter og beskytte mot brudd på menneskerettighetene. Paris-prinsippene er ikke folkerettslig bindende, og de definerer heller ikke én spesifikk organisasjonsmodell, men de legger visse rammer (anbefalinger) for virksomheten som nasjonal menneskerettighetsinstitusjon. Etter Paris-prinsippene anbefales statene å opprette en uavhengig nasjonal institusjon som på rådgivende basis skal utarbeide uttalelser, anbefalinger, forslag og rapporter til utøvende og lovgivende myndigheter. Den nasjonale menneskerettighetsinstitusjonen skal arbeide for å sikre at nasjonal lovgivning og praksis harmoniserer med internasjonale menneskerettskonvensjoner som landet har ratifisert – samt sørge for effektiv implementering av konvensjonene.

I 2015 ble det opprettet en ny nasjonal institusjon for menneskerettigheter²⁴ som en direkte oppfølging av Paris-prinsippene. LDOs konvensjonstilsyn er i noen grad overlappende med enkelte av NIs oppgaver. NI skal ha en overordnet rolle i overvåkingen av – og tilsynet med – den nasjonale gjennomføring av Norges folkerettslige forpliktelser på menneskerettighetsområdet. I forarbeidene til NI-loven ble det presisert at ombudene fortsatt skal ivareta sine tilsynsfunksjoner. Her defineres LDO som et av flere "andre nasjonale overvåkningsorgan". Dette innebærer at de prinsippene Paris-prinsippene legger til grunn for tilsynsorganet NI – uavhengighet, tilgjengelighet og effektiv gjennomføring – også bør legges til grunn for Ombudet som tilsynsorgan. Både FNs rasediskrimineringskomité og FNs kvinnekongresskonvensjonskomité har i sine generelle anbefalinger understreket viktigheten av at Paris-prinsippene benyttes som utgangspunkt for opprettelsen av spesialiserte institusjoner/mekanismer for tilsyn med gjennomføring av rettighetene etter konvensjonene.²⁵

EUs sentrale direktiver på likestillings- og diskrimineringsområdet stiller krav både til at de som mener seg diskriminert skal ha rett til å klage til domstoler og forvaltningsorgan/likebehandlingsorgan, og fastsetter minimumskrav til hvilke oppgaver likebehandlingsorganene skal ha.

På ikke-diskrimineringsområdet er de mest sentrale direktivene det omhandlede likebehandlingsdirektivet om kjønn 2006/54, likebehandling om kjønn for varer og tjenester 2004/113, barseldirektivet 92/85, direktiv 2010/18 om foreldrepermisjon, og direktivet om selvstendig næringsdrivendes foreldrepermisjon 2010/41, som alle er dekket av likestillingsloven og innarbeidet i EØS-avtalen. Rammedirektivet i arbeidslivet, direktiv 2000/78 dekker likebehandling på grunn av religion og livssyn, seksuell orientering, alder og nedsatt funksjonsevne, mens

²⁴ Se lov av 22. mai 2015 nr. 33 om nasjonal institusjon for menneskerettigheter.

²⁵ FNs rasediskrimineringskomités generelle anbefaling nr. 17 og FNs kvinnekongresskonvensjonskomités generelle anbefaling nr. 33.

etnisitetsdirektivet, direktiv 2000/43 dekker diskrimineringsgrunnlagene rase og etnisitet. Disse er ikke innlemmet i EØS-avtalen, men er likevel innarbeidet i norsk lov.

EU-direktivene stiller krav til effektiv håndheving og sanksjonering av retten til ikke å bli diskriminert. Direktivene krever at det opprettes ett eller flere uavhengige nasjonale håndhevingsorganer for diskrimineringsgrunnlagene kjønn og etnisitet, men ikke for de øvrige grunnlagene. Det stilles ikke direkte krav til hvordan håndhevingsorganenes struktur, virkeområde og mandat skal være, så lenge følgende oppgaver ivaretas: bistand til ofre med å få behandlet sine klager på forskjellsbehandling, gjennomføre uavhengige undersøkelser og offentliggjøre selvstendige rapporter og komme med anbefalinger. Det stilles heller ikke krav til sammensetning eller oppgaveutførelse, men det stilles krav til tilstrekkelig statlig finansiering. De direktivpålagte oppgavene kan gjennomføres av ett eller flere uavhengige organer.

6 Et nytt Likestillings- og diskrimineringsombud

6.1 Innledning

Departementet foreslår å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene. Lovhåndheveroppgavene foreslås overført til et nytt håndhevingsapparat. Departementet mener at en tydelig rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen.

LDOs dobbeltrolle – som lovhåndhever og pådriver – kan være egnet til å skape usikkerhet om hvorvidt LDO i sin håndheving er nøytral, saklig og objektiv. Ved å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene rendyrkes og styrkes LDO som pådriverorgan. Dette vil gi ombudet en friere stilling i pådriverfunksjonen slik at de ikke må balansere mellom hensynet til nøytralitet i lovhåndheverrollen og nødvendigheten av å være en klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet.

Ombudets tilsyn med/overvåkingen av FNs kvinnekombiskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne foreslås videreført uforandret.

Departementet foreslår å videreføre dagens system der Ombudet utnevnes av Kongen i statsråd som åremålstilsatt embetsperson for en periode på seks år, uten mulighet for gjenoppnevning.

6.2 Dagens Likestillings- og diskrimineringsombud

6.2.1 Ombudets pådriver-, tilsyns- og lovhåndheverrolle²⁶

LDO er et forvaltningsorgan som har sin faglige uavhengighet fastsatt i lov, jf. diskrimineringsombudsloven § 2. LDO er administrativt underlagt BLD. At LDO er faglig uavhengig innebærer at departementet ikke kan instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker eller om ombudets faglige virksomhet for øvrig. LDOs faglige uavhengighet er knyttet både til håndhevingen av loven i enkeltsaker og til utføringen av kompetanse- og pådriveroppgaver, så lenge disse utføres innenfor rammene av det mandat som er gitt i lov og forskrift.

LDO skal bekjempe diskriminering og fremme likestilling uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, funksjonshemming, språk, religion, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk og alder.

²⁶ Redegjørelsen i dette kapitlet bygger hovedsakelig på PwC-utredningen kapittel 3.2.

LDO har både en lovhåndheverrolle, en pådriverrolle og en tilsynsrolle. Det ble i forbindelse med etableringen av et felles håndhevingsapparat argumentert for å samle lovhåndhever- og pådriverfunksjonen i samme organ. Det ble vist til at et felles apparat ville kunne bidra til større oversiktighet og tilgjengelighet for brukerne, det ville gi en mer effektiv ressursutnyttelse og et bedre grunnlag for erfaringsoverføringer og kompetanseutveksling. Det ble videre vist til at en samling av lovhåndhever- og pådriverfunksjonene ville styrke begge funksjonene. Det empiriske underlagsmateriale som de konkrete enkeltsakene utgjorde, skulle gi legitimitet og et grunnlag for pådriverfunksjonen.

Betegnelsen ombud - ikke tilsyn - ble valgt for å signalisere at organet som hovedregel ikke har vedtaksmyndighet, bare uttalerett.

Lovhåndheverrolle

Ombudets lovhåndheverrolle består i individuell klagesaksbehandling. Rollen som håndhever av loven innebærer å gi uttalelse i klagesaker og å gi råd og veiledning om regelverket før og etter klagesaksbehandlingen.

Ifølge diskrimineringsombudsloven § 1 skal ombudet og nemnda håndheve likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, diskrimineringsloven om seksuell orientering og arbeidsmiljøloven kapittel 13, diskrimineringsforbudet i boliglovene og skipsarbeidsloven kapittel 10.²⁷

Det gjelder visse unntak og særregler for håndhevingen:

Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering av deltidsansatte og midlertidig ansatte håndheves ikke av ombudet og nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd nr. 5.

Etter likestillingsloven § 26 første ledd bokstav b) skal ombudet og nemnda ikke håndheve forbudet mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold. Videre er følgende unntatt fra ombudet og nemndas håndhevingskompetanse:

- seksuell trakassering i § 8
- aktivt likestillingsarbeid i kapittel 3 og § 23
- behandling av lønnsopplysninger i § 22 annet ledd
- oppreisning og erstatning i § 28

Likestillingslovens § 13 om representasjon av begge kjønn i alle offentlige utvalg mv håndheves av Barne- og likestillingsdepartementet.

Etter diskrimineringsloven om etnisitet § 23 er følgende unntatt fra ombudet og nemndas håndhevingskompetanse:

- aktivt likestillingsarbeid i kapittel 3 og § 20
- behandling av lønnsopplysninger i § 19 annet ledd
- oppreisning og erstatning i § 25

²⁷ Et forslag til felles likestillings- og diskrimineringslov har vært på høring. Om loven vedtas av Stortinget, vil denne erstatte likestillingsloven 2013, diskrimineringsloven om etnisitet 2013, diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2013.

- straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet begått av flere i fellesskap

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 28 er følgende unntatt fra ombudet og nemndas håndhevingskompetanse:

- universell utforming av IKT i § 14
- universell utforming av bygg og anlegg mv i § 15
- behandling av lønnsopplysninger i § 23 annet ledd
- aktivt likestillingsarbeid i kapittel 4 og § 24
- oppreisning og erstatning i § 31

Etter diskrimineringsloven om seksuell orientering § 22 er følgende unntatt fra ombudet og nemndas håndhevingskompetanse:

- aktivt likestillingsarbeid i kapittel 3 og § 19
- behandling av lønnsopplysninger i § 18 annet ledd
- oppreisning og erstatning i § 24

Skipsarbeidsloven § 10-1 tredje ledd og § 10-9 er ikke omfattet av ombudets og nemndas myndighet, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd nummer 10. Den som mener seg forskjellsbehandlet i strid med skipsarbeidslovens regler kan reise søksmål for de ordinære domstoler.

Arbeidsgivers plikt til å arbeide aktivt for likestilling håndheves verken av LDO eller LDN, men LDO fører indirekte tilsyn med aktivitetsplikten ved at LDO og LDN kan kontrollere virksomhetens redegjørelser i årsberetningen.

Pådriver- og kompetanserolle

Som pådriver skal ombudet bidra til å øke likestillingen i samfunnet. Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling på alle samfunnsområder, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 første ledd første punktum. Det innebærer blant annet bevisstgjøring og holdningsendringer, informasjonsarbeid, veiledning av arbeidsgivere knyttet til etnisk mangfold, formidling av kunnskap om likestilling og å overvåke hva slags diskriminering som skjer.²⁸

Ombudet skal ha oversikt over og formidle kunnskap og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling og likebehandling, samt overvåke art og omfang av diskriminering.

Tilsynsrolle

Likestillingsombudet skal videre føre tilsyn med nasjonal gjennomføring av FNs kvinnekonsensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konsensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det vil si at ombudet skal påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter disse konsensjonene, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 tredje ledd nr. 1. Barne- og likestillingsdepartementet har ansvar for gjennomføringen av konsensjonene i norsk rett og skal på vegne av Norge avgi landrapporter til

²⁸ PwC-utredningen s. 25.

de internasjonale tilsynsorganene FNs kvinnediskrimineringskomité, FNs rasediskrimineringskomité og FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

6.2.2 Dagens organisering

Ombudet er delt inn i fem avdelinger: Avdeling for lov og rettigheter, Veiledningsavdelingen, Tilsynsavdelingen, Kommunikasjonsavdelingen og Drifts- og utviklingsavdelingen.²⁹

- *Avdeling for lov og rettigheter* gjennomfører ombudets klagesaksbehandling og tar imot klager fra enkeltpersoner og gir uttalelser. Ombudet er ved dette et lavterskeltilbud og et alternativ til vanlig domstolsbehandling i diskrimineringssaker.
- *Veiledningsavdelingen* gir veiledning til enkeltpersoner, arbeidsgivere og andre som har spørsmål om likestilling og diskriminering, og om rettigheter og plikter i arbeidslivet. Avdelingen fører også tilsyn med den lovpålagte aktivitets- og rapporteringsplikten og gir veiledning om denne.
- *Tilsynsavdelingen* har ansvaret for Likestillings- og diskrimineringsombudets tilsyn med at norske myndigheter overholder forpliktelsene i FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW), FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Dette innebærer blant annet å rapportere nasjonalt og internasjonalt om hvordan Norge overholder konvensjonene, å bruke konvensjonene i LDOs arbeid, spre informasjon om konvensjonene og fortløpende arbeid med å hente inn kunnskap og status i arbeidet med konvensjonene.
- *Kommunikasjonsavdelingen* er ansvarlig for ombudets kommunikasjonsarbeid. LDO skal både ta initiativ til, og delta i den pågående samfunnsdebatten, og bruke egne saker, analyser og prosjekter for å skape et mer likestilt samfunn. Avdelingen jobber med kommunikasjon på alle arenaer, inkludert media, sosiale medier og nettkommunikasjon.
- *Drifts- og utviklingsavdelingen* har oppgaver knyttet til driften av ombudet og skal ivareta nødvendige støttefunksjoner innen blant annet økonomi, arkiv, kontoradministrasjon, personal, datatjenester og førstelinjetjenesten. HR og organisasjonsutvikling inngår her. Administrasjonen skal støtte de andre avdelingene i LDO i deres daglige drift, både på strategisk nivå og i det løpende arbeidet.

6.3 PwC-utredningens forslag

6.3.1 Styrke lovhåndhevingen – skille ut lovhåndheveroppgaver fra LDO³⁰

PwC viser til at det har vært et grunnleggende premiss i utredningens mandat at lovhåndhevingen skal styrkes, og at et viktig grep i den forbindelse er å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene. Et argument for å gjøre dette er at den dobbeltrollen som LDO har gjennom å både ha pådriver- og håndheveroppgaver kan skape usikkerhet om LDO i sin håndheving er nøytral, saklig og objektiv, slik et håndhevingsorgan skal være.

PwC foreslår på denne bakgrunn at den individuell klagesaksbehandling og råd og veiledning knyttet til denne, overføres til et nytt håndhevingsorgan. PwC mener imidlertid at LDO i fremtiden bør gis en

²⁹ PwC-utredningen s. 27.

³⁰ Se PwC -utredningen kapittel 1.3.

veiviserfunksjon, slik at de kan gi rettighetsveiledning til enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering.

6.3.2 Andre mulige oppgaver for ombudet³¹

6.3.2.1 Partsmedhjelper

PwC mener ombudet ikke er gitt myndighet til å tre inn som partsmedhjelper i saker av prinsipiell interesse. De foreslår derfor en endring, og viser til at det vil kunne innebære en styrking av pådriverrollen dersom ombudet kan tre inn som partsmedhjelper og på den måten bidra til rettsutviklingen.

6.3.2.2 Strategisk sakførsel/selvstendig søksmålskompetanse for ombudet

PwC hevder at ombudet ikke er gitt selvstendig søksmålskompetanse i saker av prinsipiell karakter. PwC mener derfor at det er en fare for at viktige saker av stor samfunnsmessig betydning aldri kommer for rettsapparatet fordi enkeltpersoner alene ikke vil påta seg den økonomiske byrden det er å bringe saken for domstolen.

6.4 Departementets vurderinger og forslag

6.4.1 Organisering - rendyrket pådriverorgan

Departementet foreslår å skille ut lovhåndheveroppgavene³² fra LDO og overføre disse til et nytt håndhevingsapparat. Ombudets øvrige funksjoner videreføres uforandret.

Departementet mener at en tydelig rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen. En tydeliggjøring av pådriverrollen vil bidra til å sikre legitimitet overfor myndigheter, brukere og interessenter.

Ved å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene rendyrkes LDO som pådriverorgan. Dette vil gi ombudet en friere stilling i pådriverfunksjonen ved at de ikke må balansere mellom hensynet til nøytralitet i lovhåndheverrollen og nødvendigheten av å være en klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet.

Utfordringene ved ombudets dobbeltrolle ble drøftet allerede i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) pkt. 8.2.4.2:

Departementet har kommet til at Likestillings- og diskrimineringsombudet, i tråd med dagens Likestillingsombud, ikke bør få noen generell vedtaksmyndighet.

Argumentene for å gi Likestillings- og diskrimineringsombudet vedtaksmyndighet er at dette vil kunne gi ombudet økt autoritet og gjennomslagskraft, samtidig som en reell toinstansbehandling kan bidra til å styrke rettssikkerheten for partene. Argumentet mot å gi ombudet vedtaksmyndighet er at ombudet vil kunne få en uheldig dobbeltrolle dersom det samtidig skal være pådriver.

Departementet finner at en slik dobbeltrolle vil være egnet til å svekke tilliten til Likestillings- og diskrimineringsombudet, og går derfor ikke inn for å følge Holgersenutvalgets og arbeidsgruppens forslag om at førsteinstansen skal få vedtaksmyndighet.

³¹ Se PwC -utredningen kapittel 6.3.

³² Med håndheveroppgaver mener departementet ombudets klagesaksbehandling.

I høringsuttalelsen til NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern hevdet YS blant annet at:

... kombinasjonen av lovhåndhever- og påvirkningsoppgaver i den gjeldende ombudsmodellen er uheldig, siden denne kan medføre legitimitetsproblemer spesielt sett fra arbeidsgivers ståsted. Ombudet må drive en utstrakt balansevirksomhet i sin pådriverrolle dersom det ikke skal oppstå spenninger i forhold til eksterne aktører, men dette vil på den annen side kunne svekke rollen som lovhåndhever like mye som det kan styrke den.

Arbeidsgiversiden har ved flere anledninger vist til at LDOs mandat i dag er til hinder for at partene i en diskrimineringssak opplever å bli møtt av en nøytral håndhever.

6.4.2 Kompetanse- og pådriverrolle og rettighetsveiledning

6.4.2.1 Pådriver- og kompetanserolle

Departementet foreslår å videreføre ombudets kompetanse- og pådriverrolle uforandret.

Ombudet skal være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling. Ombudet vil ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå. Det innebærer blant annet å identifisere typiske diskriminerende barrierer. Lovgrunnlaget regulerer ikke hvordan pådriverfunksjonen skal utøves. LDO står derfor fritt til selv å bestemme hvordan de vil utøve sin pådriverfunksjon.

Ombudet skal ha oversikt over og formidle kunnskap og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling og likebehandling, samt overvåke art og omfang av diskriminering. Ombudet skal bidra til bevisstgjøring om likestilling og likebehandling og være en pådriver for endring i holdninger og atferd. Ombudet skal derfor også drive opplysningsvirksomhet om status og utfordringer rettet mot allmennheten. Det innebærer at ombudet skal gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, både i offentlig, privat og frivillig sektor.

I tillegg skal ombudet være et møtested og informasjonssentrum for et bredt publikum og tilrettelegge for samarbeid mellom aktører som arbeider for likestilling. Ombudet skal ha mulighet til å vurdere hvilke virkemidler som er egnet for de ulike oppgavene og målgruppene.³³

6.4.2.2 Rettighetsveiledning

Departementet foreslår å videreføre ordningen med at LDO gir rettighetsveiledning om diskrimineringslovgivningen.

Ombudet kan i dag bistå partene i forkant av en eventuell klagesak med rettighetsveiledning. De kan gi råd til enkeltpersoner og virksomheter om hvilke rettigheter de har i henhold til regelverket. Denne veiledningen bidrar til å begrense antallet klagesaker.³⁴

Veiledningsavdelingen i LDO gir råd og veiledning til enkeltpersoner som tar kontakt med LDO. Nesten alle henvendelsene til LDO kommer først til Veiledningsavdelingen. LDO behandler ca. 200

³³ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 50 og 52.

³⁴ Se kapittel 5.3.2

klagesaker og ca. 1800 veiledningssaker per år, en stor andel saker blir altså løst gjennom veiledning.³⁵

Departementet mener at LDO også i fremtiden bør gi rettighetsveiledning til enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering. Dette vil bidra til å avlaste nemnda, samtidig som en videreføring av veiledningsfunksjonen vil innebære at ombudet i sin pådrivervirksomhet kan bygge på nyttige erfaringer hentet fra konkrete enkeltsaker.

Departementet har vurdert hvorvidt ombudet i tillegg skal gis en meklingsfunksjon, men har kommet til at det ikke skal fremmes forslag om dette. En meklingsfunksjon harmonerer dårlig med ønsket om å skille lovhåndhever- og pådriveroppgavene. En meklingsfunksjon bør ikke ligge i et pådriverorgan, ettersom dette vil kunne svekke tilliten til meklerens objektivitet.

Når departementet nå foreslår at lovhåndheveroppgavene skilles ut fra LDO, unngår man en potensielt uheldig rolleblanding mellom rettighetsveiledning og objektiv lovhåndheving. Det vil ikke lenger være slik at LDO kan få en klagesak om det samme forholdet som veiledningsavdelingen tidligere har gitt en veiledende uttalelse om. Når LDO skal være et rent pådriverorgan, vil også ombudet kunne gå lenger i å komme med anbefalinger til partene enn det de i realiteten kan i dag. Departementet understreker at veiledningen, som i dag, må avgrenses mot å representere parten utad.

6.4.2.3 Veiledning med arbeidsgivers aktivitetsplikt

Departementet foreslår å videreføre ordningen med at LDO gir veiledning med arbeidsgivers aktivitetsplikt.

I dag håndheves ikke arbeidsgivers aktivitetsplikt, men LDO fører indirekte tilsyn med aktivitetsplikten ved at LDO kan kontrollere virksomhetens redegjørelser i årsberetningen.

I høringsnotatet om felles likestillings- og diskrimineringslov ble det foreslått at denne oppgaven skal overføres til BUFdir. I høringen har imidlertid flere vært kritiske til at veiledningsoppgaven om aktivitetsplikten skilles ut fra LDO. De fleste begrunner dette med LDOs kompetanse og erfaring. Departementet ser at det kan være et problem at BUFdir ikke kan trekke på erfaringer fra konkrete veiledningssaker på samme måte som LDO, som fortsatt skal ha i oppgave å drive rettighetsveiledning. Departementet foreslår derfor å videreføre ordningen.

6.4.2.4 Veiledning med etnisk mangfold i arbeidslivet

Departementet foreslår ikke å videreføre ombudets plikt til å gi råd og veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet til arbeidsgivere i offentlig og privat sektor, en gratistjeneste som tilpasses den enkelte arbeidsgiver. Denne plikten var i sin tid begrunnet med at diskrimineringsloven om etnisitet – i motsetning til likestillingsloven – ikke påla arbeidsgivere noen aktivitetsplikt. Likestillings- og diskrimineringsombudet hadde derved ikke en tilsvarende håndhevingsrolle for aktivitetsplikt knyttet opp mot etnisk/religiøs likestilling som for de andre diskrimineringsgrunnlagene.³⁶

Departementet mener at denne plikten ikke lenger har noen selvstendig betydning ettersom diskrimineringsloven om etnisitet nå har en bestemmelse om aktivitetsplikt slik som de andre

³⁵ 1793 i 2015.

³⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 54–55.

diskrimineringslovene. Plikten omfatter private arbeidsgivere som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, offentlige myndigheter, alle offentlige arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner.

6.4.3 Tilsynsansvar

Departementet foreslår å videreføre ombudets konvensjonstilsyn uforandret.

FN konvensjonene stiller krav til effektiv gjennomføring og overvåking av konvensjonene nasjonalt. Selv om det i stor grad er opp til statene å avgjøre på hvilken måte disse prinsippene gjennomføres nasjonalt basert på statens eksisterende politiske, juridiske, sosiale, kulturelle og økonomiske situasjon, skal staten utvikle effektive og uavhengige mekanismer for å observere og overvåke gjennomføringen av konvensjonene.

Dette innebærer at ombudet også i fortsettelsen skal føre tilsyn med nasjonal gjennomføring av FNs kvinnekonsvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

6.4.4 Andre mulige oppgaver for ombudet

PwC foreslår i sin utredning at LDO bør gis selvstendig søksmålskompetanse i saker av prinsipiell karakter og myndighet til å tre inn som partshjelper i saker av prinsipiell interesse.

6.4.4.1 Partshjelper

Når det gjelder PwC-utredningens forslag om at ombudet skal gis adgang til å opptre som partshjelper, vil departementet bemerke at Justisdepartementets lovavdeling har lagt til grunn at ombudet kan opptre som partshjelper i diskrimineringsaker etter tvisteloven (tvL) § 15-7 første ledd bokstav b om offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, dersom saken som ligger innenfor ombudets formål og naturlige virkeområde etter § 1-4.³⁷ Ombudet kan også gi innlegg etter tvL § 15-8 i et diskriminerings søksmål. Adgangen til å opptre som «rettens venn» etter tvL § 15-8 er videre enn adgangen til å yte partshjelp etter tvL § 15-7.

Vurderingstemaet er om utfallet av saken har så stor betydning for de interesser ombudet skal fremme, at det er rimelig og naturlig at ombudet kan opptre som partshjelper. Ombudet kan imidlertid ikke opptre som partshjelper i søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak. Justisdepartementet har også vurdert om ombudet kan yte partshjelp der nemnda ikke har vedtakskompetanse. Dette vil kunne være aktuelt når en sak bringes inn for Arbeidsretten for bindende avgjørelse, og saken for nemnda stilles i bero. Lovavdelingen konkluderte med at det prinsipielt sett ikke er utelukket at ombudet i en slik situasjon vil kunne yte partshjelp for en av partene i tariffavtalen i saken for Arbeidsretten eller i saker for Arbeidsretten hvor nemnda ikke har vedtakskompetanse, så lenge saken faller innenfor LDOs formål og virkefelt.

Departementet foreslår å videreføre LDOs adgang til å opptre som partshjelper og «rettens venn». Det vil fortsatt være slik at ombud og nemnd sammen skal fremme og sikre felles særinteresser. Funksjonsdelingen mellom ombud og nemnd vil innebære at nemnda foretar de rettslige

³⁷ Jf. Lovavdelingens uttalelse 25. april 2007, saksnummer 200507667. I uttalelsen vurderer Lovavdelingen også i hvilke saker LDO kan være partshjelper. Lovavdelingen konkluderte med at LDO ikke kan opptre som partshjelper dersom LDO tidligere har avgitt en uttalelse i saken etter diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, eller ombudet har truffet hastevedtak etter § 4. Denne begrensningen vil ikke lenger være aktuell dersom LDO ikke lenger skal ha lovhåndheveroppgaver, slik departementet foreslår.

vurderingene i konkrete saker. LDOs adgang til å opptre som partshjelper vil imidlertid være noe videre når LDO ikke lenger skal ha lovhåndheveroppgaver.

6.4.4.2 *Selvstendig søksmålskompetanse*

Når det gjelder PwC-utredningens forslag om at ombudet skal gis selvstendig søksmålskompetanse, vil departementet bemerke at det også må legges til grunn at ombudet allerede har slik myndighet, jf. tvisteloven § 1-4 annet ledd. Av kommentarutgaven til tvisteloven fremgår følgende:³⁸

Annet ledd gjelder tilfeller av representative søksmål der et offentlig organ opptrer som saksøker. Ikke alle slike representative søksmål vil omfattes av bestemmelsen. Den gjelder bare for offentlige organer «med oppgave å fremme særskilte interesser». Et typisk eksempel på dette vil være Forbrukerrådet. Forbrukerrådet vil kunne reise søksmål til ivaretagelse av forbrukerinteresser. Men det må nettopp være forbrukerinteresser som er berørt, sml. Rt. 2000 side 2096. Det samme gjelder andre organer med ombudsfunksjoner. Som departementet peker på i proposisjonen side 367, vil bestemmelsen ikke ha selvstendig betydning for tilsynsorganer i forhold til den lovgivning de skal håndheve. Tilsynsorganets kompetanse vil her være regulert i den aktuelle tilsynslovgivningen. Normalt vil andre virkemidler enn søksmål være aktuelle i håndhevingen.

Departementet foreslår å videreføre LDOs selvstendige søksmålskompetanse.

7 Et nytt håndhevingsapparat

7.1 Innledning

Departementet foreslår å legge til rette for at håndhevingen av diskrimineringsaker effektiviseres, ved at et nytt håndhevingsapparat bygges opp som en en-instans modell. Muligheten for å bringe det diskriminerende forholdet inn for domstolene til full overprøving, på ethvert stadium i forvaltningsbehandlingen, vil bestå.

En slik modell vil gi en rask og effektiv saksbehandling fordi en bare må forholde seg til én instans.³⁹ Departementet ønsker derfor å legge til rette for redusert saksbehandlingstid, fordi partene har en berettiget interesse i å få avsluttet en sak innen rimelig tid. Behandlingen av en sak i to instanser tar i gjennomsnitt dobbelt så lang tid som behandling av en sak i en instans. Saksbehandlingstiden gjennom to instanser i dagens håndhevingsapparat kan strekke seg over to år, en endring som her skissert vil derfor kunne gi en tidsbesparelse på så mye som opptil et år per sak.

Departementet foreslår å innføre et mindre klagegebyr, oppad begrenset til et halvt rettsgebyr. Det foreslås videre å gi nemnda utvidet adgang til å avvise og henlegge saker. Det foreslås også at saksbehandlingen i nemnda som hovedregel blir skriftlig, med mulighet for utvidet muntlig bevisførsel i saker der det er behov for dette. Departementet mener at gode saksbehandlingsregler også kan bidra til en mer effektiv saksbehandling, mer effektiv ressursbruk og gi ytterligere rettssikkerhetsgarantier.

³⁸ Kommentarutgave på nett fra Universitetsforlaget ved Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øie

³⁹ Dagens håndhevingsapparat er i realiteten også et en-instans-system, ettersom LDO ikke har reell vedtakskompetanse. LDO fattet ikke vedtak i forvaltningslovens forstand - de gir kun en uttalelse om hvorvidt diskriminering har funnet sted.

Departementet ønsker i tillegg å gi det nye håndhevingsapparatet myndighet til å fastsette oppreisning i saker innenfor arbeidslivet. Både lavterskelhensyn, ressurs hensyn og hensynet til et effektivt diskrimineringsvern tilsier at håndhevingsapparatet bør gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning. Hverken LDO eller LDN har i dag myndighet til å fastsette oppreisning. Etter gjeldende regler må den som har vært utsatt for diskriminering selv reise sak for domstolene for å få oppreisning og erstatning. Rettspraksis viser at svært få saker om erstatning og oppreisning blir brakt inn for domstolene. Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og en langdryg prosess kan oppleves belastende. Det får med andre ord egentlig ingen konsekvenser å diskriminere. Et lavterskeltilbud i saker om oppreisning vil innebære en vesentlig styrking av diskrimineringsvernet, og legger til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert. Departementet ønsker også å gi det nye håndhevingsapparatet myndighet til å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold.

7.2 Dagens Likestillings- og diskrimineringsnemnd

LDN er et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan. Betegnelsen kollegialt forvaltningsorgan refererer til at LDN treffer sine vedtak, eller avgir uttalelser, som et kollegium, og at leder ikke har det avgjørende ord. LDN er faglig uavhengig av departementet.

LDN har også et sekretariat som ansettes av BLD. LDNs sekretariat har fem ansatte og arbeidsoppgavene er: Administrativ styring av sekretariatet, forberedelse av LDNs vedtak, vedtaksutforming og utredningsarbeid, for eksempel i forbindelse med eventuelle søksmål. Sekretariatet har også ansvar for å administrere saker om tvangsmulkt.

De enkeltsakene som behandles av ombudet, kan bringes inn for LDN dersom partene ikke frivillig innretter seg i henhold til ombudets uttalelse. Saker kan komme opp for LDN enten ved at en av partene bringer ombudets uttalelse til behandling, ved at ombudet selv bringer saken inn fordi partene ikke har innrettet seg etter ombudets uttalelse eller ved at LDN selv krever det.

LDN fatter vedtak om hvorvidt et forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen. LDNs vedtak er endelige, men kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken.

7.3 PwC-utredningens forslag⁴⁰

PwC-utredningen skisserer tre mulige modeller for organisering av et nytt håndhevingsapparatet:

7.3.1 Modell 1

En to-instans modell som innebærer at håndhevingsoppgavene i LDO skilles ut og overføres til en særskilt førsteinstans med vedtakskompetanse. LDN vil være andreinstans. Dagens ordning med et profesjonelt sekretariat videreføres.

7.3.2 Modell 2

En domstollignende nemnd, der behandling av klagesaker skjer i én instans. Modellen er bygget opp med organisasjonsmessige trekk fra Trygderetten. PwC foreslår at denne modellen bygges opp rundt to fulltids ansatte dommere, en leder og en nestleder. Klager på vedtak fra nemnda henvises til domstolene.

⁴⁰ Se PwC-utredningen kapittel 7

7.3.3 Modell 3

En to-instansmodell som er en kombinasjon av modell 1 og modell 2, slik at førsteinstansen blir som førsteinstansen i modell 1) og andreinstansen blir tilsvarende modell 2)

7.4 Organisering

7.4.1 En instans

7.4.1.1 Gjeldende rett

Dagens håndhevingsapparat består av to organer, Likestillings- og diskrimineringsombudet⁴¹ og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.⁴² Ombudet avgir uttalelser som kan klages inn for nemnda som fatter vedtak om diskriminering har funnet sted.

Dagens håndhevingsapparat er formelt sett et én-instanssystem selv om det består av to organer. LDO fatter ikke vedtak i forvaltningslovens forstand, men gir bare ikke-bindende uttalelse om hvorvidt diskriminering har funnet sted. At ombudet ikke ble gitt formell vedtaksmyndighet ble i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) pkt. 8.2.4.2. begrunnet med at ombudet ville kunne få en uheldig dobbeltrolle dersom de skulle ha vedtaksmyndighet og samtidig være et pådriverorgan for likestilling.⁴³

7.4.1.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at et nytt håndhevingsapparat bygges opp som en ren én-instansmodell.

Departementets forslag om at diskrimineringssakene bare skal behandles i én forvaltningsinstans, bryter med forvaltningslovens bestemmelser om klagerett over forvaltningsvedtak. Departementet vil imidlertid presisere at det heller ikke i dag er en reell to-instansbehandling i forvaltningen i diskrimineringssaker, ettersom LDO ikke har formell vedtaksrett – bare uttalerett. Så selv om mange brukere kan oppleve dagens system som en reell to-instansløsning, er det rettslig sett et én-instanssystem.⁴⁴

En part vil også kunne be om gjenåpning av saken hvis de mener vedtaket lider av feil, se kapittel 7.5.5. På en del forvaltningsområder er det gjort unntak fra hovedregelen om overordnet organ som klageinstans. Det vanligste unntaket er at klagene behandles av mer eller mindre uavhengige nemnder, dvs. kollegiale organer som er plassert utenfor det tradisjonelle hierarkiet. Det kan for eksempel vises til Tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven, som er bygget opp som en én-instansløsning. Vedtakene i denne nemnda kan ikke påklages, men saken kan bringes inn for domstolene til full overprøving. Vedtakene i Forbrukertvistutvalget og Preimplantasjonsdiagnostikknemnda kan heller ikke påklages til en overordnet forvaltningsinstans. Departementet vil også vise til at et én-instanssystem for diskrimineringssaker fungerer godt i Danmark. Det er med andre ord forvaltningsrettslig handlingsrom for et håndhevingsapparat i bare én instans, så fremt det er hjemlet i lov at vedtaket ikke kan påklages.

⁴¹ Se kapittel 6.2.

⁴² Se kapittel 7.2.

⁴³ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.2.

⁴⁴ Se i denne forbindelse Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.2.4.2.

Retten til overprøving er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Hurtighet og effektivitet er imidlertid også en side av rettssikkerheten.

Departementet vil videre peke på at nemnda ikke utfører forvaltningsmyndighet i vanlig forstand, men i realiteten fungerer som et nøytralt tvisteløsningsorgan for og mellom private parter. Nemnda har heller ingen egeninteresse i sakens utfall. Slik sett har nemnda større likhetstrekk med tvisteløsningen i de ordinære domstolene enn med typisk forvaltningsutøvelse.

En lang prosess kan dessuten oppleves belastende for de involverte parter. Lang saksbehandlingstid fører samtidig til at det blir vanskeligere for parter og vitner å huske hva som har skjedd. Nemndas leder har opplyst at nemnda ikke sjelden opplever at partene ikke lenger husker forhold som nemnda ber partene utdype og som nemnda finner uklart i det skriftlige materialet. Hvis saken skal gå i to forvaltningsinstanser før den kommer til domstolen, vil også en etterfølgende domstolsbehandlingen av samme grunn bli vanskeligere.

Departementet mener det er viktig at tidsbruken per sak reduseres, slik at partene ikke belastes med unødig lang saksbehandlingstid og man ikke risikerer at saken blir for dårlig opplyst. Når en part skal fremstille saken muntlig og svare skriftlig på motpartens innlegg, er det også viktig at det ikke går altfor lang tid fra hendelse til saksfremstilling, fordi tidsbruken bidrar til at hukommelsen knyttet til de faktiske forhold som ligger til grunn for saken svekkes. Dette kan i verste fall føre til at nemnda fatter vedtak som bygger på et uriktig faktisk grunnlag.

Departementet mener på denne bakgrunn at alle ressurser skal konsentreres inn mot ett organ med høy faglig kompetanse og saksbehandlingsregler som sikrer rettssikkerheten. Dette vil gi kortest gjennomsnittlig saksbehandlingstid og best utnytting av nemndas ressurser. Det tar stort sett dobbelt så lang tid å behandle saker i to omganger, og det er ofte de mest komplekse og tidkrevende sakene som klages inn for nemnda i dag.

Partenes rettssikkerhet vil blant annet ivaretas ved muligheten for å bringe det diskriminerende forholdet inn for domstolene på ethvert trinn i prosessen og de foreslåtte endringene i nemndas organisering og saksbehandlingsregler. Det foreslås blant annet en utvidet adgang til muntlig behandling i saker der dette er nødvendig for sakens opplysning. I tillegg foreslås det en skjerpelse av kvalifikasjonskravene til nemnd lederne, slik at det både stilles krav om juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap og dommererfaring. Dagens LDN behandler i hovedsak enkeltsaker som består i ren bevisbedømmelse. Kravet til dommererfaring vil sikre god bevisbedømmelse, fordi dommererfaringen gir god kompetanse til å vurdere om en sak egner seg for skriftlig saksbehandling og om det er behov for muntlighet (og eventuelt hvilken grad av muntlighet som er nødvendig). Ordinære dommere med dommererfaring vil derfor sikre profesjonaliseringen av ny nemnd.

7.4.2 Tilknytnings- og organisasjonsform

7.4.2.1 Gjeldende rett

LDN fikk navnet Likestillings- og diskrimineringsnemnda for å tydeliggjøre forbindelsen til Likestillings- og diskrimineringsombudet.

LDN er administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet. LDN er organisert som et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan. Dette innebærer at LDN ikke er underlagt departementets eller Kongens instruksjonsmyndighet i sin faglige oppgaveutførelse. Jusprofessor Eivind Smith har, i vedlegg til Difi rapport 2012:7 beskrevet nemndas uavhengighet slik:

Likestillings- og diskrimineringsnemnda (jfr. LOV-2005-06-10 nr. 40) er ”et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Kongen og departementet” (loven § 5 tredje ledd). Dette

presiseres slik at de sistnevnte ikke kan ”gi instruks om eller omgjøre nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker”. Av bestemmelsene i § 12 om domstolskontroll må det antitsetisk antas å følge at nemndas avgjørelser ikke kan bringes inn for departementet gjennom klage.

Uansett hva forarbeidene måtte si om dette, synes det av dette å måtte følge at nemnda kan gi generelle instruks om saksbehandling, lovtolkning o.a. Det faktum at den tilsvarende lovbestemmelsen om Ombudet (se nedenfor) også tar med avskjæring av instruks om den ”faglige virksomhet for øvrig”, trekker i samme retning; ulikheten kan bl.a. henge sammen med at Ombudet, i motsetning til nemnda, i bare liten grad treffer rettslig bindende vedtak.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (jfr. LOV-2005-06-10 nr. 40) er, på samme måte som Likestillings- og diskrimineringsnemnda, ”et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Kongen og departementet”. Her presiseres ”uavhengigheten” videre slik at Kongen og departementet ikke kan ”instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker” og heller ikke (generelt) ”om ombudets faglige virksomhet for øvrig”. Dessuten kan de vedtak som Ombudet treffer (”hastvedtak”, jfr. § 4), ikke omgjøres av dem.

At LDN er et kollegialt organ innebærer at alle saker skal avgjøres ved flertallsvedtak som et collegium og ikke som et hierarkisk organ, dette antas å gi best rettssikkerhet^{45 46}.

Vedtak fra LDN kan ikke påklages til noe overordnet forvaltningsorgan. LDNs vedtak kan heller ikke omgjøres av eller innklages til departementet eller Kongen, men kan prøves for domstolene.

7.4.2.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at en ny nemnd får navnet Diskrimineringsnemnda. Navnet reflekterer at nemnda skal behandle diskrimineringssaker.

Departementet foreslår å videreføre dagens organisering som et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan, administrativt underlagt departementet. Nemnda må ha en tilknytningsform som sikrer faglig uavhengighet og selvstendighet i forhold til overordnet organ, dvs. slik at organet ikke kan instrueres av departementet eller at saker kan omgjøres av eller klages inn for departementet. En viss avstand til politiske organer bidrar også til å tydeliggjøre håndhevingsapparatets faglige forankring, og bidrar dermed til å gi nemnda tyngde og posisjon.

Faglig uavhengighet og selvstendighet er av betydning for nemndas tillit og troverdighet som håndhever av menneskerettighetsrelatert lovgivning.

Nemnda skal behandle enkeltsaker, som av hensyn til konsekvent gjennomføring av et regelverk (forutberegnelighet og likebehandling) bør ivaretas i en viss avstand fra politisk styrte organer. Det må dessuten også tas høyde for at klager over diskriminering fra statlige organer kan bli brakt inn for håndhevingsapparatet.⁴⁷

Departementet vil imidlertid kunne gi nemnda instruks med hensyn til administrative forhold, som krav til lokalisering, avlønning, osv.

⁴⁵ Fordi det vil være vanskeligere for et departement å instruere et kollegialt organ der medlemmene i prinsippet er likestilte, sammenlignet med et organ med én ansvarlig leder.

⁴⁶ Departementet presiserer at det ikke er nødvendig at samtlige nemndmedlemmer møtes fysisk for å treffe den enkelte avgjørelse; diskusjoner kan også skje ved telefon, videokonferanser eller lignende.

⁴⁷ Se kapittel 9 om oppreisning

7.4.3 Oppnevning, funksjonstid, sammensetning og habilitet

7.4.3.1 Gjeldende rett

Dagens nemndsmedlemmer har vervet som et bierverv, ved siden av ordinær jobb.

LDN består av en leder, en nestleder, åtte øvrige medlemmer og seks varamedlemmer. LDN er delt i to avdelinger og leder og nestleder deltar i hver sin avdeling sammen med fire ordinære medlemmer.

Medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av regjeringen for fire år av gangen.⁴⁸ Gjenoppnevning kan foretas en gang per medlem.

Habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder i utgangspunktet for all offentlig forvaltning – også for nemndas medlemmer og nemndas sekretariat.

7.4.3.2 Departementets vurderinger og forslag

Nemndsmedlemmer eller fast ansatte dommere?

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning med nemndsmedlemmer som har vervet ved siden av annet arbeid – altså som et bierverv.

PwC foreslår at en ny en-instansmodell bygges opp rundt to fast ansatte «dommere» i fulltidsstillinger – leder og nestleder – som behandler og avgjør saker og fatter vedtak. PwC viser til at en slik organisering vil effektivisere saksbehandlingen.⁴⁹

Departementet mener imidlertid at det vil kunne bli vanskelig å rekruttere dommere til slike fulltidsverv som bare knytter seg til håndheving av diskrimineringssaker. Det er også grunn til å stille spørsmålsteget ved om saksporteføljen vil være stor nok til å forsvare oppnevning av dommere i heltidsstillinger. Saksmengden i nemnda vil kunne variere over tid. Det er derfor behov for en viss fleksibilitet og dette må reflekteres i organiseringen. Det vil være lettere å sørge for en fleksibel organisering med nemndsmedlemmer som har vervet ved siden av annet arbeid, enn med en løsning med fast ansatte dommere.

Hvem bør ha kompetanse til å oppnevne nemndsmedlemmene?

Departementet foreslår å videreføre systemet der nemndsmedlemmene oppnevnes av regjeringen.

Departementet har vurdert om oppnevningssadgangen skal ligge til departementet, men har kommet til at dagens system med oppnevning av regjeringen gir en større garanti for avstand mellom departement og nemnd. Departementet vil også vise til at nemndsmedlemmene i mange sammenlignbare organer oppnevnes av Kongen eller Kongen i statsråd. Dette gjelder for eksempel Tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven, Forbrukertvistutvalget, Markedsrådet, Utlendingsnemnda, Trygderetten, Klagenemnda for offentlige anskaffelser og Medieklagenemnda.⁵⁰

Oppnevningstid på fire år

Departementet foreslår å videreføre oppnevningstiden på fire år, med mulighet for gjenoppnevning en gang per medlem. Fire år er den vanligste funksjonstiden i norske klagenemnder, selv om det

⁴⁸ Se Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) pkt.6.5.3.2.

⁴⁹ Se PwC-utredningen kapittel 7.4.

⁵⁰ NOU 2014: 11.

finnes nemnder med både kortere og lengre funksjonstid.⁵¹ Departementet viser til vurderingene i NOU 2014: 11 om Konkurranseskjennemnda, som departementet slutter seg til:

«Utvalget ser det som helt avgjørende for at Konkurranseskjennemnda skal fungere etter hensikten, og bli et godt og effektivt klageorgan med stor grad av tillit hos brukerne, at man fra starten av får knyttet de rette personene til nemnda. Det er ønskelig med kontinuitet og dette taler isolert sett for en lengre funksjonstid. Imidlertid kan kanskje det å binde seg for en lengre periode få en del personer som ellers kunne vært aktuelle, til å unnlate å påta seg vervet. Det er også viktig at medlemmer som av ulike grunner ikke fungerer så godt som ønsket, for eksempel fordi deres kapasitet til å ta innkommende saker endrer seg, ikke skal ha for lang funksjonstid. [...] Utvalget anser at den løsning som best forener disse motstridende hensynene er en funksjonstid på 4 år, uten begrensninger i mulighetene for gjenoppnevning.»⁵²

For å sikre kontinuiteten i nemnda, foreslår departementet at halvparten av medlemmene skal skiftes ut annethvert år.

Nemnda deles inn i tre avdelinger med hver sin leder

Departementet foreslår at nemnda deles i tre avdelinger. Departementet foreslår også at det oppnevnes tre ledere, og at disse leder hver sin avdeling.

Saksbehandlingstiden i nemnda har over år økt gradvis, og er for tiden på ca. ett år. Det er grunn til å tro at denne tendensen vil fortsette dersom det ikke tas grep. Lang saksbehandlingstid svekker rettsvernet til personer som mener seg utsatt for diskriminering. For at nemnda skal kunne gi et reelt lavterskeltilbud, er effektiviteten i saksbehandlingen viktig. LDNs organisering setter imidlertid begrensninger for antall saker som kan behandles. Det ble i 2015 avholdt 11 møter og nemnda hadde bare kapasitet til å behandle fem saker per møte. Departementet mener at flere avdelinger vil gjøre det mulig å avholde flere møter per år og at nemnda ved en slik organisering får behandlet flere saker.

En slik endring vil – i kombinasjon med et styrket nemndssekretariat – sikre økt kapasitet. Departementet foreslår samtidig at det legges opp til hyppigere møter, og at det åpnes for at noen møter kan gå over to dager.

Når nemndas saksbehandlingskapasitet økes, vil saksbehandlingstiden kunne reduseres til et akseptabelt nivå.

En av lederne gis et overordnet administrativt ansvar (administrativ leder)

Departementet foreslår at en av lederne gis et overordnet administrativt ansvar, og benevnes administrativ leder.

Tre nemndsmedlemmer per avdeling

Departementet foreslår å redusere det totale antall medlemmer fra ti til ni. Departementet foreslår samtidig å redusere antall medlemmer per avdeling fra fem til tre. Departementet mener det er forsvarlig å redusere antall medlemmer per avdeling, og at tre medlemmer gir nemnda tilstrekkelig breddefaglig kompetanse og arbeidskapasitet i de fleste saker. Færre medlemmer kan dessuten

⁵¹ Difi-rapport 2014:2 og NOU 2014: 11.

⁵² NOU 2014: 11 punkt 8.3.4.

bidra til at det enkelte nemndsmedlem tar et større ansvar for å sette seg grundig inn i saken. Departementet mener at tre nemndsmedlemmer vil ivareta søkeres rettssikkerhet på en god måte. En mer effektiv behandlingsform vil dessuten komme partene til gode ved at saksbehandlingstiden går ned.

Det kan i denne sammenheng nevnes at Pasientskadenemnda nå som hovedregel skal settes med tre i stedet for fem nemndsmedlemmer som i dag, blant annet for å effektivisere saksbehandlingen. I Prop. 9 L (2015–2016) punkt 4.2.5 Endringer i helselovgivningen (Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten mv.) er dette begrunnet slik:

«Departementet mener at tre nemndsmedlemmer i de aller fleste pasientskadesaker vil kunne ivareta søkeres rettssikkerhet på en god måte. En mer effektiv behandlingsform vil dessuten komme erstatningssøkerne til gode ved at saksbehandlingstiden går ned.»

Varamedlemmer

Departementet foreslår å videreføre ordningen med seks varamedlemmer.

Habilitetskrav

Departementet legger til grunn at ansatte i LDO og departementene ikke skal kunne oppnevnes som medlemmer i nemnda. I en nemnd som diskrimineringsnemnda vil habilitetsspørsmål være særlig aktuelle fordi nemnda skal bestå av personer som har nemndsarbeidet som bierverv. Dette kan føre til uheldige rollekombinasjoner som kan være egnet til å svekke tilliten til nemndmedlemmets upartiskhet.

Utvidet nemndsutvalg?

PwC-utredningen anbefaler at det oppnevnes et utvidet nemndsutvalg⁵³, for å sikre adgang til en bredere behandling av saker av prinsipiell art. De anbefaler at det utvidede nemndsutvalget oppnevnes for en periode på fire år slik som for nemndas medlemmer. Medlemmer skal utnevnes på grunnlag av juridisk og/eller diskrimineringsfaglig kompetanse og kvalifikasjoner, og ikke utelukkende som representanter for interessegrupper, brukerorganisasjoner eller arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner og diskrimineringsrettslige forskningsmiljøer på høyskole og universitet. PwC foreslo imidlertid at brukerorganisasjoner og interesseorganisasjoner også bør inviteres til å foreslå aktuelle personer og ha tydelige roller ved oppnevningen av medlemmer til det utvidede nemndsutvalget.

Departementet mener at det vil være mer formålstjenlig å sikre at nemnda ved sin sammensetning av faglig godt kvalifiserte nemndsmedlemmer skaper tillit og legitimitet. Det vises i denne sammenheng til at det blant annet er foreslått en skjerpelse av kvalifikasjonskravene til nemndas ledere.

Departementet foreslår dessuten å styrke nemndas sekretariat med de ressursene som skal skilles ut fra LDO. Etter forskriften til diskrimineringsombudsloven § 12 tredje ledd kan nemndleder beslutte at både nemndleder og nestleder skal møte når en sak av prinsipiell karakter skal behandles.

⁵³ Den tidligere klagenemnda for likestilling var sammensatt med et visst innslag av representasjon - to av medlemmene ble oppnevnt etter forslag fra Landsorganisasjonen og Næringslivets hovedorganisasjon. Dette systemet ble ikke videreført ved etableringen av likestillings- og diskrimineringsnemnda i 2005.

Departementet mener det derfor etter dagens regler allerede er en tilfredsstillende ordning for behandling av saker av prinsipiell karakter, og ser ikke grunn til å endre denne.

Bør partene i arbeidslivet være representert i nemnda?

PwC-utredningen vurderte også hvorvidt partene i arbeidslivet bør være representert i nemnda (i den enkelte sak), men kom til at det ikke skulle fremmes forslag om dette

Departementet mener nemndas medlemmer bør utnevnes på grunnlag av kompetanse, og ikke som representanter enten for partene i arbeidslivet eller andre interessegrupper. En slik representativitet er også vanskelig å forene med ønsket om å holde nemndas størrelse på et rimelig nivå.

Departementet mener videre at det heller ikke er påvist nyttegevinster av at ulike interessegrupper er representert i nemnda. Dette vil tvert imot kunne bidra til å svekke tilliten til nemndas upartiskhet. Departementet mener det er avgjørende at nemndas medlemmer ikke fremstår som representanter for bestemte interesser, de skal være objektive og uavhengige. Dette er særlig viktig sett i lys av departementets forslag om å styrke nemndas sanksjonsmuligheter, se kapittel 9.

Departementet mener likevel ikke at det er grunn til å utelukke kandidater til nemnda som har sitt daglige virke i slike organisasjoner, dersom de for øvrig tilfredsstiller kompetansekravene til å være nemndmedlemmer.

Departementet foreslår imidlertid å videreføre systemet der departementer, arbeidslivets parter og landsdekkende interesseorganisasjoner kan foreslå aktuelle kandidater som kan innstilles som nemndsmedlem.⁵⁴ Denne ordningen skal sikre at departementet blir oppmerksom på gode kandidater til vervene i nemnda og sørge for en inkluderende prosess. Det vil deretter være opp til departementet, på faglig grunnlag, å vurdere om de foreslåtte kandidatene skal innstilles som medlemmer i nemnda.

7.4.4 Kvalifikasjonskrav

7.4.4.1 Gjeldende rett

Leder og nestleder skal oppfylle kravene som er foreskrevet for lag- og tingrettsdommere.^{55 56} Nemndas øvrige medlemmer og varamedlemmer sammensettes med tanke på å sikre høy faglig kompetanse på nemndas virkeområde. Departementet viser til Ot.prp. nr. 34 (2004–2005), hvor departementet uttaler følgende om hvilke krav som bør stilles til nemndas medlemmer:

«Departementet mener videre at nemnda bør sammensettes med fokus på faglige kvalifikasjoner
[...] Nemndas oppgaver er, i motsetning til hva som gjelder for førsteinstansen, mer rendyrket lovhåndheving, og nemnda bør derfor sammensettes med minimumskrav til juridisk kompetanse. Departementet foreslår at leder og nestleder skal tilfredsstille kravet til dommere. Fra de øvrige vervene bør imidlertid ikke utelukkes medlemmer med annen fagbakgrunn, eller jurister som ikke tilfredsstiller kravet til dommere, for eksempel jurister uten norsk statsborgerskap.

⁵⁴ Departementet vil vurdere om denne ordningen skal formaliseres.

⁵⁵ Jf. domstolloven § 54. Jurister som ikke tilfredsstiller kravet til dommere, som for eksempel jurister uten norsk statsborgerskap, kan også vurderes som medlemmer i nemnda.

⁵⁶ Jf. diskrimineringsombudsloven § 5, 2. ledd, 3. pkt.

Nemnda bør for øvrig søkes sammensatt med særskilt fagkompetanse på de ulike diskrimineringsgrunnlagene som til enhver tid faller inn under nemndas kompetanseområde.»⁵⁷

7.4.4.2 Departementets vurderinger og forslag

Nemnda skal ha en kompetanse som sikrer forsvarlig saksbehandling og riktige vedtak.

Departementet foreslår derfor en skjørpelse av kvalifikasjonskravene til lederne, slik at det i tillegg til dommerkompetanse i henhold til domstolloven, også stilles krav om dommererfaring.

Dommererfaring vil være særlig relevant for å sikre god kvalitet på saksbehandlingen. Nemnda skal i all hovedsak behandle enkeltsaker som består i ren bevisbedømmelse. Kravet til dommererfaring vil sikre erfaring med bevisbedømmelse. I tillegg gir dommererfaringen bedre kompetanse til å vurdere om en sak egner seg for skriftlig saksbehandling og om det er behov for muntlighet (og ev. hvilken grad av muntlighet som er nødvendig). Ledere med bred dommererfaring vil sikre profesjonaliseringen av ny nemnd.

Nemndas oppgaver er i all hovedsak knyttet opp mot rendyrket lovåndheving. Det er derfor naturlig at også nemndas øvrige medlemmer i hovedsak har juridisk kompetanse. For å få en effektiv og faglig kompetent nemnd med høy grad av tillit hos brukerne og i samfunnet generelt, er det avgjørende at nemnda består av personer med riktig faglig bakgrunn og erfaring.

Også personer med annen fagbakgrunn vil kunne vurderes for oppnevning til nemnda, fordi det kan være viktig at også andre fagdisipliner enn jus er representert. Kandidatene bør i så fall ha særskilt relevant kompetanse innen likestilling og ikke-diskriminering.

Departementet ønsker ikke å formalisere kravene til nemndas øvrige medlemmer i lovteksten. Det er viktig at reglene er fleksible, slik at hver kandidat kan vurderes konkret og i lys av nemndas sammensetning for øvrig.

7.4.5 Sekretariatsfunksjon

7.4.5.1 Gjeldende rett

LDN har et faglig sekretariat og de ansatte har dette som hovedstilling.

Sekretariatet har faglige og prosessledende oppgaver, som å vurdere innkommende dokumenters relevans og betydning for saken, føre referater fra møter, forberede og skrive utkast til vedtak, gjøre juridiske, faktiske eller økonomiske utredninger med mer.

Sekretariatet er organisert som en selvstendig statlig virksomhet, med tilhørende krav til rapportering, varslingsrutiner og utforming av styringsverktøy mm. Sekretariatet skal i tillegg utføre en rekke forskjellige oppgaver i saksbehandlingen, som journalføring av saksdokumenter, kopiering og organisering av saksmapper, administrering av innsynsbegjæringer, organisering av møter, bestilling av tjenester og ekspedering av korrespondanse. Sekretariatet må også håndtere økonomisk-administrative forhold, som føring av regnskap, utarbeidelse av budsjett og betaling av regninger.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 6.5.3.2.

7.4.5.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre ordningen med et faglig sekretariat i en ny nemnd. Omfanget av sekretariatsoppgaver og behovet for kontinuerlig bemanning, tilsier at de ansatte har dette som hovedstilling.

Departementet foreslår å styrke sekretariatet med noen av de ressursene som skilles ut fra LDO.⁵⁸ Et effektivt og tilstrekkelig stort sekretariat med god faglig kompetanse er av avgjørende betydning for at nemnda skal kunne fungere godt og effektivt.

Som tidligere nevnt, har saksbehandlingstiden i nemnda økt gradvis over år, og er i dag ca. et år. Departementet foreslår derfor⁵⁹ endringer i nemndsstrukturen – tre avdelinger – som vil kunne bidra til at nemnda kan behandle et større antall saker. Endringer i nemndas saksbehandlingskapasitet forutsetter imidlertid også at nemndas sekretariatet styrkes. Det er sekretariatet som forbereder og skriver utkast til nemndas vedtak. En styrking av nemndas kapasitet uten en tilsvarende styrking av sekretariatets kapasitet, vil føre til en opphopning av saker i sekretariatet.

Det må i tillegg antas at sakstilfanget til nemnda vil øke noe som følge av at nemnda nå skal behandle sakene i første instans. LDO mottok i 2015 totalt 1974 henvendelser. 1793 av disse sakene var rene veiledningssaker. I veiledningssakene gir LDO råd til enkeltpersoner om de rettigheter og plikter de har i henhold til lovverket. Departementet foreslår at LDOs rolle som rettighetsveileder videreføres⁶⁰, slik at enkeltpersoner også i fortsettelsen skal kunne henvende seg til ombudet for denne type veiledning. Den konkrete veiledningen av parter i forbindelse med saksforberedelsen, skal imidlertid ivaretas av nemndas sekretariat på samme måte som i dag.

LDO mottok også 181 klagesaker, det vil si saker der det blir vurdert om en person er diskriminert og hvor det gis en uttalelse om loven er brutt eller ikke. Halvparten av ombudets uttalelser ble i 2015 påklaget til nemnda, totalt 98 saker. Det må tas høyde for at antall saker inn til nemnda som et minimum vil ligge på samme nivå som antall klagesaker inn til ombudet. Det ligger derfor an til en dobling av det årlige sakstilfanget til nemnda.

Departementet antar også at saksbehandlingstiden per sak i en ny nemnd vil kunne øke noe som følge av at LDO (som "førsteinstans") ikke lenger skal kartlegge sakens faktum og innhente bidrag fra sakens parter i første instans. Saksbehandlingstiden vil imidlertid reduseres totalt sett, ettersom sakene bare skal behandles i én forvaltningsinstans.

Departementet foreslår å videreføre dagens organisering av nemnda som en selvstendig statlig virksomhet. Dette innebærer blant annet at det stilles krav til rapportering, varslingsrutiner og utforming av styringsverktøy mm.

⁵⁸ Se kapittel 7.4.5.

⁵⁹ Se kapittel 7.4.3.

⁶⁰ Se kapittel 6.4.2.

Departementet foreslår at sekretariatet skal ha egen tilsettingsmyndighet^{61 62 63}, og at de i tillegg skal utarbeide et eget personalreglementet som ligger til grunn for ansettelsesforholdene.

Som selvstendig statlig virksomhet vil sekretariatet få selvstendig arbeidsgiveransvar for de ansatte i sekretariatet. Dette får konsekvenser blant annet ved en eventuell omorganisering av virksomheten eller ved langvarig sykdom, som medfører behov for omplassering eller tilrettelegging for sekretariatets ansatte.

Departementet foreslår å videreføre sekretariatets oppgaver som består i faglige og prosessledende oppgaver og saksbehandlingsoppgaver og økonomisk-administrative oppgaver.

Departementet presiserer at sekretariatet rolle i all hovedsak knyttes opp mot saksforberedelsen. Sekretariatet skal derfor ikke ha selvstendig vedtaksmyndighet, men bistå nemnda i saksforberedelsen. Det foreslås ikke å stille de samme juridiske krav til sekretariatet som til lederne i nemnda. Nemndas vedtak blir bindende for partene og får virkning som en dom. Det er derfor av vesentlig betydning at man kan ha tillit til at avgjørelsene er korrekte. Sekretariatets rolle bør på denne bakgrunn begrenses til å bistå nemnda i saksforberedelsen. Departementet foreslår derfor ikke at avgjørelsesmyndighet skal kunne delegeres til sekretariatet.

7.5 Håndheverrolle

7.5.1 Veilednings- og utredningsplikt

7.5.1.1 Gjeldende rett

Ifølge forvaltningsloven § 17 har LDN et selvstendig ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Nemnda skal prøve alle sider av saken. Dette innebærer også innhenting og vurdering av opplysninger som ikke nødvendigvis er tatt opp av partene. Hvor omfattende undersøkelser som kreves, avhenger av sakens art.

LDNs sekretariat skal på vegne av nemnda gi veiledning til klager om hvilken dokumentasjon som må fremlegges i forbindelse med en klage. Nemndas veiledningsansvar går ut på å gi informasjon om den konkrete saksbehandlingen.

7.5.1.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre reglene om nemndas veilednings- og utredningsplikt.

7.5.2 Opplysningsplikt mv.

7.5.2.1 Gjeldende rett

Offentlige myndigheter har *opplysningsplikt* overfor LDN. Denne opplysningsplikten går foran eventuell taushetsplikt, jf. diskrimineringsombudsloven § 11 første ledd. Det er imidlertid et vilkår at de aktuelle opplysningene er «nødvendige» for å vurdere om det har skjedd brudd på diskrimineringslovgivningen.

⁶¹ Sekretariatets leder skal ansettes av departementet.

⁶² Tildelingsbrevet stiles til nemndas sekretariat og Stortingets bevilgning gis til sekretariatet. Nemndas budsjett disponeringsmyndighet gis også til sekretariatet.

⁶³ Innenfor gjeldende budsjettrammer.

Tilsvarende opplysninger kan også kreves av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Overfor private går derfor opplysningsplikten like langt som vitneplikten i sivile saker etter tvisteloven.⁶⁴

LDN er også gitt vid adgang til å foreta *undersøkelser* som de finner påkrevd for å utøve sine gjøremål etter denne lov. Om nødvendig kan det også kreves hjelp av politiet, jf. annet ledd. Dette er ment å gi en ekstra sikkerhet for at håndhevingsapparatet skal være i stand til å utføre sine oppgaver forsvarlig selv om noen prøver å hindre dem i deres arbeid.⁶⁵

LDN kan ifølge tredje ledd kreve at opplysninger skal gis til, eller undersøkelse kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke ved gjennomføringen av likestillingsloven og diskrimineringsloven.

LDN kan også kreve bevisopptak ved domstolene. Dette vil kunne gjelde rettslig avhør av parter og vitner.⁶⁶

7.5.2.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre reglene om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og bevisopptak.

7.5.3 Avvisning og henleggelse

7.5.3.1 Gjeldende rett

LDNs adgang til å avvise eller henlegge saker er regulert i diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd og § 6 tredje ledd. Det forutsettes at LDN foretar en selvstendig vurdering av saken, det vil si at saken må behandles som en ordinær sak i full nemnd.

Avvisning

LDN skal avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd annet punktum. Med avvisning menes at saken ikke tas til realitetsbehandling fordi vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Det at saken for eksempel gjelder et bagatellmessig forhold er dermed ingen avvisningsgrunn.

Avgjørelser som gjelder avvisning regnes som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd.

LDN plikter også å avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd første punktum.⁶⁷

Henleggelse

LDN kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd tredje punktum. Med henleggelse menes en skjønnsmessig adgang til å unnlate å ferdigbehandle saken hvor en realitetsbehandling har vist at det ikke er grunn til videre behandling av saken. Dersom en kort realitetsbehandling viser at det ikke er grunn til videre behandling, kan LDN på skjønnsmessig grunnlag unnlate videre behandling av en

⁶⁴ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 104.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 104.

⁶⁶ Jf. også domstolloven § 42.

⁶⁷ Om forholdet til domstolenes virksomhet, se kapittel 8 om nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer.

sak. Det kan for eksempel dreie seg om saker som er av så bagatellmessig art at det vil være av svært liten betydning å bruke tid og ressurser på dem, eller saker hvor det diskriminerende forholdet klages over ligger langt tilbake i tid. Dersom forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de lovreglene LDN skal håndheve, dvs. åpenbart grunnløst, vil også saken kunne henlegges.⁶⁸

En henleggelse vil også være et enkeltvedtak, fordi dette vil være «bestemmende» for rettigheter eller plikter til private personer, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a.

7.5.3.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre reglene om avvisning og henleggelse.

Departementet foreslår også at en klage skal avvises dersom et eventuelt saksbehandlingsgebyr ikke er innbetalt. Ved å gjøre dette til avvisningsgrunn, unngår man administrative og økonomiske byrder ved å inndrive et eventuelt gebyr i etterkant av saken.

Departementet foreslår videre at nemndas ledere gis myndighet til i særlige tilfeller å henlegge en sak hvis den ikke finner grunn til videre behandling. *Departementet foreslår også en* viss utvidelse av adgangen til å henlegge saker ved å presisere at den nevnte adgangen til å henlegge blant annet gjelder saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig eller som er åpenbart grunnløse.

Departementet foreslår i tillegg at nemndas ledere gis adgang til å avvise eller henlegge saker som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, se kapittel 7.6.1. om delegasjon. Nemnda har til nå vært tilbakeholdne med å benytte henleggelsesadgangen. Dette kan til dels ha sammenheng med at behandlingen av saker om avvisning og henleggelse er like omfattende og grundig som i saker som realitetsbehandles. I avvisnings- og henleggelsessaker vil saksforholdet og problemstillingene i de fleste tilfellene være oversiktlig og mindre kompliserte. Slik systemet fungerer i dag, må disse sakene behandles i full nemnd. Dette vil være et viktig tiltak for å effektivisere saksbehandlingen.

Departementet foreslår at nemndleders vedtak om avvisning og henleggelse ikke skal kunne påklages til nemnda. Ved å gi klagemulighet i slike saker, vil prosessen forlenges. Dette betyr igjen at man ikke vil oppnå den ønskede effektivitetsgevinsten. Saker om avvisning og henleggelse er dessuten som regel enklere saker.

7.5.4 Retting og tilleggsavgjørelse

7.5.4.1 Gjeldende rett

Diskrimineringsombudsloven har ingen bestemmelser om fremgangsmåten dersom det oppdages at et vedtak truffet av LDN inneholder feil eller mangler. Forvaltningsloven gjelder imidlertid for LDO og LDNs virksomhet med mindre annet er bestemt i diskrimineringsombudsloven eller forskriften, jf. diskrimineringsombudsloven § 15.

Forvaltningsloven § 35 har bestemmelser om omgjøring uten klage, dvs. på organets eget initiativ.⁶⁹ Forvaltningsloven § 35 gjelder også adgangen til retting og adgangen til å treffe tilleggsvedtak. Vilkårene er imidlertid strenge. Vedtak kan bare rettes eller suppleres dersom a) endringen ikke er til

⁶⁸ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 87.

⁶⁹ Se kapittel 7.6.6.

skade for noen vedtaket retter seg mot eller tilgodeser, b) vedtaket ikke er kommet frem til vedkommende eller c) vedtaket må anses ugyldig.

Twisteloven har i §§ 19-8 og 19-9 bestemmelser om henholdsvis retting av feil og tilleggsavgjørelse. Ettersom LDN ikke er en domstol, gjelder ikke bestemmelsene om retting og tilleggsavgjørelse.

7.5.4.2 Departementets vurderinger og forslag

Som i domstolene, kan det også skje feil ved formulering av et vedtak i nemnda. Twistelovens bestemmelse om retting gjelder adgang til å rette en avgjørelse som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klar feil, har fått en utforming som ikke stemte med rettens mening. Det er for eksempel vist til feil lovbestemmelse i vedtaket, eller vedtaket om oppreisning inneholder en null for mye eller en null for lite. En domstol vil av eget tiltak kunne rette sin avgjørelse, jf. tvisteloven § 19-8 første ledd. Er det ikke truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort, kan domstolen avsi tilleggsavgjørelse, dersom det settes frem begjæring om det innen ankefristen, jf. tvisteloven § 19-9 første ledd første punktum. Etter departementets syn er det viktig å klarlegge hvilke regler som gjelder for nemndas adgang til å endre uriktige eller mangelfulle vedtak.

Departementet foreslår derfor at nemnda gis adgang til å rette en avgjørelse som har fått en utforming som ikke stemmer overens med nemndas mening og til å treffe tilleggsavgjørelse. Det foreslås å lovfeste at bestemmelsene i tvisteloven § 19-8 og § 19-9 om retting og tilleggsavgjørelse skal gjelde tilsvarende.

Departementet foreslår at nemndas ledere gis adgang til å foreta slik retting som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, se kapittel 7.6.1. om delegasjon.

7.5.5 Gjenåpning

7.5.5.1 Gjeldende rett

Dagens lov har ikke regler om gjenåpning.

7.5.5.2 Departementets vurderinger og forslag

Et overordnet mål med enhver tvisteløsningsprosess er at det fattes materielt riktige avgjørelser. Dersom en rettskraftig avgjørelse aldri skulle kunne prøves på nytt, vil det kunne føre til at uriktige resultater blir stående. Samtidig er det viktig at partene blir ferdige med en sak, og får en rettskraftig og bindende avgjørelse. Denne avveiningen ligger bak at det i tvisteloven, innenfor snevre rammer, kan kreves gjenåpning av alle typer avgjørelser som avgjør realitetene i en sak.

Tilsvarende hensyn gjør seg også gjeldende for avgjørelser truffet av diskrimineringsnemnda. Dersom det ikke innføres regler om gjenåpning av nemndas avgjørelser, vil partene i realiteten ha svakere vern mot materielt uriktige avgjørelser i nemnda enn i domstolene. Det ville også ha harmonert dårlig med at nemndas vedtak får samme virkning som en rettskraftig dom.

Nemnda behandler tvister mellom to parter med motstridende interesser. En endring av et vedtak vil alltid gå utover en part. Det som blir positivt for en part, blir negativt for den annen. I praksis tolkes regelverket slik at det ikke er adgang for nemnda til å omgjøre et vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35. Dette foreslås nå lovfestet (hvilket også er i tråd med nemndas adgang til å avsi rettskraftige vedtak), se forslag til § 18 annet ledd. Det kan likevel være hensiktsmessig å ha en sikkerhetsventil ved avgjørelser som anses uriktige, og hvor bestemmelsene om retting og tilleggsavgjørelse ikke er anvendelige.

Departementet forslår derfor å innta en bestemmelse om gjenåpning i loven der det tydeliggjøres i hvilke tilfeller gjenåpning kan begjæres, og i hvilke tilfeller gjenåpning ikke kan begjæres. Det foreslås blant annet at gjenåpning ikke kan begjæres av en grunn som parten tidligere burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling. I likhet med reglene i tvisteloven, begrenses imidlertid gjenåpning til de tilfellene der vedtaket er rettskraftig. Dersom vedtaket ikke er rettskraftig kan saken overprøves av de alminnelige domstoler.

Departementet foreslår også at avslag på begjæring om gjenåpning skal kunne bringes inn for tingretten.

Departementet foreslår videre at visse bestemmelser i tvisteloven for øvrig skal gis tilsvarende anvendelse så langt de rekker. Dette gjelder nærmere bestemt §§ 31-6 til 31-9 som regulerer fristene for gjenåpning, krav til begjæringens innhold og hvor den skal sendes, samt nemndas nærmere behandling av begjæringen.

7.5.6 Pålegg om stansing og retting

7.5.6.1 Gjeldende rett

LDN har myndighet til å treffe vedtak om pålegg, jf. diskrimineringsombudsloven § 7. Retten til pålegg gjelder med de begrensninger som er nevnt ovenfor.

Pålegget kan omfatte stansing, retting eller andre tiltak som er nødvendig for å sikre at den diskriminerende handlingen, trakasseringen, instruksen eller gjengjeldelsen opphører og hindre gjentakelse.⁷⁰ Det skal settes en frist for gjennomføring av pålegget.

Ifølge forarbeidene kan pålegg være aktuelt for eksempel i forbindelse med skilt om avvisning fra campingplasser, gjentatt annonsering med rasistisk innhold i aviser osv.⁷¹ Pålegg er primært aktuelt når det diskriminerende forholdet vedvarer, og ikke ved enkeltstående avsluttede tilfeller av diskriminering. LDN kan for eksempel gi pålegg om at et diskriminerende reglementet må endres.⁷²

Det er et vilkår for å gi pålegg at det er forholdsmessighet mellom det som søkes oppnådd og midlene som brukes. Det er med andre ord grenser for hvor inngripende et pålegg kan være. LDN vil for eksempel ikke kunne pålegge en arbeidsgiver å ansette en forbigått søker, selv om LDN fastslår at arbeidsgiveren har diskriminert.⁷³

For en redegjørelse fra praksis i påleggssaker, vises det til PwC-utredningen s. 114.⁷⁴

LDN plikter å begrunne sitt vedtak samtidig med at det treffes. LDN kan også sette en frist for gjennomføring av pålegget.

7.5.6.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre dagens regler om pålegg.

⁷⁰ Nemnda kan for eksempel pålegge en arbeidsgiver å avlønne to arbeidstakere likt når ulik avlønning anses å være i strid med likestillingsloven.

⁷¹ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) 8.3.2.6.

⁷² Se eksempler i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) 8.3.2.6.

⁷³ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6.

⁷⁴ Se særlig fotnote 268 på s. 114.

Pålegg er et potensielt effektivt virkemiddel, men gjennomgang av praksis viser at pålegg om retting bare er gitt i noen få saker – nemnda tar sjelden i bruk disse virkemidlene. Departementet antar at dette kan skyldes nemndas organisering som kollegialt organ. Nemndas medlemmer møtes et begrenset antall ganger per år. En slik organisering legger i liten grad til rette for hastevedtak. Dersom nemndas ledere gis myndighet til å ta slike saker som en ren kontorforretning, vil dette kunne bidra til at det gis flere pålegg i hastesaker. Med kontorforretning menes at saken ikke må behandles i full nemnd, men at nemndleder alene treffer vedtak i lys av sakens dokumenter. *Departementet foreslår* derfor at nemndas ledere gis adgang til å treffe hastevedtak om pålegg og stansing mv. som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd. Det at nemndleder har slik kompetanse er likevel ikke til hinder for at vedtak treffes i full nemnd.

Departementet foreslår videre at disse vedtakene skal kunne påklages til nemnda. Spørsmålet om en eventuell klage skal gis oppsettende virkning til klagen er behandlet av nemnda, må vurderes etter forvaltningsloven § 42.

7.5.7 Tvangsmulkt

7.5.7.1 Gjeldende rett

Dersom den fristen som er satt for pålegg oversittes, har LDN adgang til å treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at pålegg blir fulgt opp, jf. diskrimineringsombudsloven § 8. Tvangsmulkt er et enkeltvedtak som har til formål å tvinge fram etterlevelse av et pålegg – herunder at lovlig tilstand gjenopprettes eller opprettholdes. Pålegg og tvangsmulkt er ikke regnet som straff etter EMK.⁷⁵

LDN må i vedtak om tvangsmulkt fastsette en ny frist for gjennomføringen av pålegget. Tvangsmulkt begynner å løpe dersom ny frist for å etterkomme pålegget oversittes. Vedtaket om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Tvangsgrunnlaget omfatter også renter og andre utenrettslige inndrivingskostnader dersom annet ikke er angitt.⁷⁶ Tvangsmulkt tilfaller staten.

7.5.7.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre dagens regler om tvangsmulkt.

Hjemmelen til å ilegge tvangsmulkt har til nå bare blitt benyttet én gang. Departementet antar at dette også henger sammen med at nemndas organisering i liten grad legger til rette for hastevedtak. *Departementet foreslår* å videreføre dagens regler, slik at saker om tvangsmulkt fortsatt skal behandles i full nemnd, se kapittel 7.6.1. om delegasjon.

Stortinget har nylig vedtatt endringer i forvaltningsloven om adgangen for forvaltningsorganer til å ilegge administrative sanksjoner.⁷⁷ Tvangsmulkt er ikke straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen og dermed heller ingen administrativ sanksjon.⁷⁸

Avgjørelsen om trussel om tvangsmulkt regnes som et enkeltvedtak. Selve illeggelsen av tvangsmulkt er imidlertid noe annet, ettersom plikten til å betale tvangsmulkt kun oppstår dersom betingelsene

⁷⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6 på s. 71 og Prop. 62 L (2015–2016) s. 22.

⁷⁶ Se ellers Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6 og s. 102.

⁷⁷ Se Prop. 62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) Lovendringene er vedtatt av Stortinget, men foreløpig ikke trådt i kraft.

⁷⁸ Se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 31.4.2 og forvaltningsloven § 43.

som er stipulert i avgjørelsen inntretr.⁷⁹ Den private parten kan av ulike grunner være interessert i å klage på det tidligere inntrufne vedtaket om tvangsmulkt først ved konstateringen av at betalingsplikten inntretr.⁸⁰

Forvaltningsloven § 51 regulerer visse spørsmål knyttet til vedtagelse og illeggelse av tvangsmulkt. Det fremgår av § 51 femte ledd at forhold knyttet til *ileggelsen* av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Bakgrunnen for bestemmelsen er at *ileggelse* av tvangsmulkt normalt ikke i seg selv utgjør noe enkeltvedtak som er gjenstand for klagerett, og at forvaltningens konstatering av om mulkt skal ilegges, er basert på forhold som har inntrådt etter at vedtaket om tvangsmulkt er truffet.⁸¹ Selve illeggelsen av tvangsmulkt, som skjer i etterkant av vedtaket om tvangsmulkt, anses altså ikke som et enkeltvedtak. Dermed omfattes heller ikke illeggelsen av tvangsmulkt av utkastet til ny diskrimineringsombudslov § 18 første ledd om at nemndas vedtak ikke kan påklages.

Ettersom departementet foreslår en én-instansløsning for behandling av diskrimineringssaker, er det heller ikke et naturlig forvaltningsorgan å legge klagemyndighet til når det gjelder vedtagelse om eller illeggelse av tvangsmulkt. Nemnda er et fagtungt forvaltningsorgan med en organisering og saksbehandling som sikrer en høy grad av rettssikkerhet. Tvangsmulkt i diskrimineringssaker vil også først og fremst være aktuelt å ilegge profesjonelle parter, som gjennomgående vil ha gode forutsetninger til å kunne forsvare sin rettsstilling.

Departementet foreslår derfor å presisere at heller ikke forhold knyttet til illeggelse av tvangsmulkt skal kunne påklages særskilt til overordnet forvaltningsorgan, se utkastet til § 18 første ledd annet punktum. Forhold knyttet til illeggelsen av tvangsmulkt vil imidlertid kunne redusere eller frafalles av nemnda, se utkastet til § 18 annet ledd annet punktum.

7.5.8 Oppreisning og erstatning

Departementet foreslår at nemnda gis myndighet til å fastsette oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold. Dette forslaget er nærmere beskrevet i kapittel 9.

7.5.9 Saker om seksuell trakassering

7.5.9.1 Gjeldende rett

Likestillingsloven § 8 forbyr trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering. Seksuell trakassering er definert som uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer.

Verken LDN eller LDO håndhever saker om seksuell trakassering. Slike saker må bringes inn for domstolene.

LDO og LDN håndhever imidlertid likestillingsloven §§ 15 og 25, som slår fast at arbeidsgivere, ledelsen i organisasjoner og ledelsen ved utdanningsinstitusjoner skal forebygge og søke å hindre at det forekommer seksuell trakassering innenfor deres ansvarsområder. Det innebærer for eksempel

⁷⁹ Prop. 62 L (2015–2016) s. 174.

⁸⁰ Prop. 62 L (2015–2016) s. 180.

⁸¹ Prop. 62 L (2015–2016) s. 207.

at ombudet kan uttale seg om hvorvidt en arbeidsgiver har gjort nok for å hindre seksuell trakassering etter å ha fått kjennskap til en trakasseringssak på arbeidsplassen.

7.5.9.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning, slik at saker om seksuell trakassering må bringes inn for domstolene.

En styrking av saksbehandlingsreglene vil i utgangspunktet kunne bidra til en mer rettssikker behandling også av saker som gjelder seksuell trakassering. Departementet mener imidlertid at det fortsatt er tungtveiende grunner som taler for at saker om seksuell trakassering skal behandles av domstolene.

Saker om seksuell trakassering skiller seg fra andre trakasseringssaker og diskrimineringssaker

Mange vil oppleve det som svært stigmatiserende å få en påstand om seksuell trakassering rettet mot seg. Dette er ikke alene et argument mot å la en ny nemnd håndheve disse sakene. Mange vil hevde at det også er svært stigmatiserende å bli anklaget for etnisk trakassering. Departementet mener likevel det er en rekke forhold ved seksuell trakassering som gjør at disse sakene skiller seg fra andre trakasserings- og diskrimineringssaker.

I tillegg til å rammes av den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen, vil en del tilfeller av seksuell trakassering også kunne rammes av bestemmelser i straffeloven, som for eksempel § 266 om hensynsløs atferd, § 267 om krenkelse av privatlivets fred, § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke, § 295 om misbruk av overmaktsforhold og § 291 om voldtekt. De nevnte bestemmelsene i straffeloven rammer bare forsettlig (og ev. grov uaktsomme) handlinger og strafferettens bevisregler krever at handlingen må være bevist utover enhver rimelig tvil.

Diskrimineringslovgivningen har ikke vilkår om utvist skyld, og bevisreglene er ikke like strenge (det er kun krav om sannsynlighetsovervekt og bevisbyrden går lettere over på den som er ansvarlig for trakasseringen enn i andre sivile saker). At bevisreglene i sivilrettslige saker om seksuell trakassering er så vidt mye lempeligere enn i straffesaker, tilsier at det er særlig viktig med full kontradiksjon⁸² og bevisumiddelbarhet⁸³ for å sikre at ingen dømmes for seksuell trakassering på uriktig faktisk grunnlag.

Selv om likestillings- og diskrimineringslovene ikke har et krav om skyld – heller ikke når det gjelder seksuell trakassering – vil vurderingene i saker om seksuell trakassering ofte være subjektive. For at en handling skal anses som seksuell trakassering, er det et vilkår at den seksuelle oppmerksomheten er «uønsket». Selv om det også i trakasseringssaker kan bli et tema om ytringene eller handlingene var en spøk eller var ønsket, vil dette oftere kunne komme på spissen i saker om seksuell trakassering. Saker om seksuell trakassering gjelder dessuten som regel opplevelser som partene kan forstå og beskrive svært ulikt, og det er sjelden vitner til disse hendelsene. I tillegg må det vurderes om oppmerksomheten har vært «plagsom», noe som også gjør det nødvendig med subjektive vurderinger. Alle disse subjektive elementene gjør bevissituasjonen vanskeligere enn i andre saker.

Fare for at et lavterskeltilbud ikke blir reelt i saker om seksuell trakassering

⁸² Det vil si at hver av partene skal ha rett til å bli hørt og til å bli gjort kjent med den andre parten sine anførsler

⁸³ Med bevisumiddelbarhet menes at bevisførselen skjer direkte i retten og at domstolen bare skal dømme på bakgrunn av det som kommer frem i retten.

Selv om det er adgang til å benytte advokat i nemnda, er det mange som ikke benytter seg av dette. Fordi saker om seksuell trakassering ofte vil reise vanskelige bevissspørsmål, fordi situasjonen er belastende og fordi det ofte foreligger en skjevhet mellom partene, er det grunn til å tro at partene oftere vil ha behov for å bruke advokat i slike saker enn i andre trakasserings- og diskrimineringssaker. I saker om seksuell trakassering kan det dessuten være særlig viktig med en prosess som sikrer full bevisumiddelbarhet og hvor partene er representert med hver sin advokat og har anledning til å få dekket saksomkostninger dersom de vinner saken.⁸⁴

Departementet mener at det kan være en fare for at saker om seksuell trakassering ikke blir godt nok opplyst hvis partene ikke er representert ved advokat. Selv om det er nemnda som har hovedansvaret for sakens opplysning, vil bevissituasjonen ofte være uoversiktlig og det vil kunne være vanskelig for partene å redegjøre for saken, selv om sekretariatet til en viss grad kan veilede. Dette kan føre til at saker der man ikke bruker advokat ikke blir godt nok opplyst.

Bevissituasjonen i saker om seksuell trakassering er mer krevende enn i saker om oppreisning i arbeidslivet

Spørsmålet om oppreisningskompetanse reiser mange av de samme rettssikkerhetsproblemstillingene som håndhevingen av saker om seksuell trakassering gjør. Departementet mener likevel at det er tungtveiende grunner som taler mot at nemnda skal få kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering.

Det foreslås for det første bare at nemnda skal gis kompetanse til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og til å ilegge erstatning i enkle saksforhold. Oppreisningsansvaret i saker innenfor arbeidslivet er objektivt, og i enkle saksforhold er erstatningskravet uomtvistet.

Det betyr at det ikke må foretas en vurdering av skyld – det er tilstrekkelig å konstatere at diskrimineringslovgivningen er brutt. Dette gjør bevisvurderingen enklere enn i saker om seksuell trakassering. Selv om det heller ikke er et skyldkrav i saker om seksuell trakassering, vil det som nevnt i disse sakene ofte være nødvendig å gjøre vanskelige subjektive vurderinger for å konstatere om noen har blitt utsatt for seksuell trakassering.⁸⁵

Veiledning av LDO, partshjelp og fri rettshjelp

Departementet presiserer at LDO vil kunne gi rettighetsveiledning og være partshjelper også i saker om seksuell trakassering.⁸⁶

7.6 Saksbehandlingsregler

7.6.1 Delegasjon

7.6.1.1 Gjeldende rett

LDN kan vedta at nemndas leder utenom møtene skal kunne avgjøre nærmere angitte prosessuelle spørsmål, jf. forskriften § 10. Denne delegasjonsadgangen gjelder ikke adgangen til å fatte vedtak

⁸⁴ Det er som hovedregel ikke adgang til å få dekket saksomkostninger i nemnda, ettersom forvaltningsloven § 36 om saksomkostninger ikke gjelder i tilfeller der nemnda kommer til et annet resultat enn i en uttalelse fra ombudet, jf. Sivilombudsmannens uttalelse 16. desember 2015 (sak 2015/269).

⁸⁵ Særlig fordi det må vurderes om den seksuelle oppmerksomheten er «uønsket» og «plagsom».

⁸⁶ Se kapittel 6.4.4.

om at det har skjedd diskriminering, vedtak om avvisning og henleggelse, vedtak om pålegg eller vedtak om tvangsmulkt.

7.6.1.2 Departementets vurderinger og forslag

Utgangspunktet er at delegasjon til én eller flere av medlemmene i et kollegialt organ ikke er tillatt uten hjemmel. Mange klagenemnder har imidlertid regler om delegasjon. Dette gjelder særlig i enklere saker hvor det ikke er faglig påkrevd at alle medlemmene vurderer saken, eller i hastesaker hvor det vil ta for lang tid å samle hele nemnda. I Klagenemnda for industrielle rettigheter kan leder avgjøre enkelte saker alene. Det forutsettes da at saken ikke reiser tvilsspørsmål, og at det er åpenbart hva avgjørelsen skal gå ut på.⁸⁷

Departementet forslår at det lovfestes en regel om delegasjon, slik at enklere saker kan tas av en av nemndas ledere som rene kontorforretninger, uten at saken må behandles i full nemnd. Hensynet til effektiv kapasitetsutnyttelse tilsier at enklere avgjørelser treffes av en leder alene. Departementet mener dette vil kunne effektivisere saksbehandlingen vesentlig og derved bidra til kortere saksbehandlingstid ettersom nemnda i møter med full nemnd da vil kunne konsentrere seg om de sakene som skal realitetsbehandles. I dag er det slik at selv enkle spørsmål om henleggelse, avvisning, pålegg osv. behandles i full nemnd. Dette betyr igjen at for eksempel enkle saker om avvisning av åpenbart grunnløse klager legger beslag på like mye saksbehandlingstid i nemnda som en sak der nemnda må foreta en realitetsvurdering av hvorvidt det har funnet sted diskriminering.

Avvisning og henleggelse

Departementet foreslår at nemndas ledere gis adgang til å avvise eller henlegge saker som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, og at vedtaket ikke skal kunne påklages til nemnda, se kapittel 7.4.3.2 om avvisning og henleggelse.

Retting av feil i vedtaket

Departementet foreslår at nemndas leder gis adgang til å rette en avgjørelse som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klar feil, har fått en utforming som ikke stemte med nemndas mening, og at dette kan skje som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, se kapittel 7.4.2.2 om retting og tilleggsavgjørelse.

Pålegg, stansing mv.

Å gi nemndas leder adgang til å treffe vedtak om pålegg og stansing vil kunne være særlig viktig i hastesaker, ettersom departementet foreslår en modell med eksterne nemndmedlemmer. Selv om LDO i dag ikke formelt sett treffer hastevedtak, skriver ombudet ofte uttalelser i saker som haster. Typiske saker er diskriminerende stillingsannonser. Det kan også være andre saker hvor det kan være behov for å reagere raskt, som for eksempel i saker om individuell tilrettelegging (et barn med nedsatt funksjonsevne får for eksempel ikke være med på en leirskole som skal finne sted om kort tid) eller graviditetsdiskriminering der vedkommende står i fare for å miste arbeidsoppgavene (eller i verste fall stillingen). I dag løses slike saker ofte gjennom at LDOs veiledningsavdeling først forsøker å løse saken ved enten å ringe eller sende brev til arbeidsgiver. I mange tilfeller retter partene seg etter veiledningsavdelingens anbefalinger. Hvis veiledningsavdelingen ikke klarer å løse saken, blir den sendt til klagebehandling.

⁸⁷ Se NOU 2014: 11 punkt 8.4.6.1.

I en eventuell ny organisering vil et slikt samarbeid mellom veiledningsavdelingen i LDO og nemnda som lovhåndhever bli vanskeligere. Det kan også bli vanskeligere for LDOs veiledningsavdeling å løse slike saker. I og med at LDO skal være et pådriverorgan, vil også den veiledningen som gis av LDO i enkeltsaker kunne bli sett på som mindre nøytral. Det er på denne bakgrunn særlig viktig å sikre at hastesakene kan bli raskt behandlet i nemnda.

Departementet foreslår at nemndas ledere skal gis myndighet til å treffe vedtak i saker om avvisning og henleggelse, hastevedtak om stansing og retting av åpenbare feil i en avgjørelse.⁸⁸ I disse sakene vil saksforholdet og problemstillingene i de fleste tilfellene være oversiktlige og mindre kompliserte. I noen tilfeller kan imidlertid pålegg reise vanskelige juridiske eller faktiske spørsmål. *Departementet foreslår* derfor at disse vedtakene skal kunne påklages til nemnda. Dersom klager fortsatt er uenig i vedtaket, kan saken bringes inn til full prøving for domstolene. Se for øvrig kapittel 7.5.6. om pålegg og stansing.

Vedtak om tvangsmulkt skal fortsatt treffes av nemnda i avdeling

Departementet foreslår å videreføre ordningen om at vedtak om *tvangsmulkt* for manglende etterlevelse av pålegg fortsatt skal treffes av nemnda i avdeling. Vedtak om tvangsmulkt er en så vidt inngripende sanksjon at den bør treffes av nemnda i avdeling. Det er dessuten først og fremst i påleggssaker det er behov for hastevedtak. Tvangsmulkt er først aktuelt dersom pålegget ikke etterkommes.

Nemndas ledere skal derfor ikke ha myndighet til å treffe slike vedtak alene. Se for øvrig kapittel 7.5.7. om tvangsmulkt.

Bør nemnda gis adgang til å delegeres avgjørelsesmyndighet til sekretariatet?

Departementet har vurdert om avgjørelsesmyndighet også skal legges til nemndas sekretariat, men fremmer ikke forslag om dette. Nemndas vedtak blir bindende for partene og får virkning som en dom. Det er derfor av vesentlig betydning at partene kan ha tillit til at avgjørelsene er korrekte. Departementet mener det er viktig å opprettholde skillet mellom funksjonen som utreder av sakens faktiske og rettslige forhold og de som skal avgjøre sakens realitet. Det foreslås heller ikke at det skal stilles de samme juridiske krav til ansatte i sekretariatet som til lederne i nemnda. Sekretariatets rolle foreslås på denne bakgrunn begrenset til å bistå nemnda i saksforberedelsen på samme måte som i dag.

7.6.2 Gebyr for klage

7.6.2.1 Gjeldende rett

I dag er behandlingen av saker i LDN gratis.

7.6.2.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at det innføres et mindre klagegebyr, oppad begrenset til et halvt rettsgebyr.⁸⁹

Departementet ser at ordningen med gratis klagebehandling har klare fordeler. Departementet mener imidlertid et mindre gebyr vil kunne virke preventivt på åpenbart ubegrunnede klager, og slik sett bidra til redusert saksbehandlingstid. Av hensyn til effektivitet og forholdsmessighet er det viktig

⁸⁸ For eksempel skrive- eller regnefeil, misforståelser, forglemmelser eller lignende feil

⁸⁹ Ett rettsgebyr er på kr 1025 per 1. januar 2016.

at nemnda ikke belastes med unødvendige saker. Nemndsbehandling vil likevel fortsatt være et svært rimelig alternativ til en kostbar domstolsbehandling. Til sammenligning kan det nevnes at behandlingen av en sak i forliksrådet koster ett rettsgebyr, og det er i utgangspunktet klageren som betaler dette gebyret i forliksrådet. Nemndsbehandling i diskrimineringssaker skal fortsatt være et lavterskeltilbud der økonomiske forhold ikke legger føringer på tilgangen til nemnda.

Departementet har også vurdert om det, for å demme opp for ubegrunnede klager, skal stilles et krav om rettslig interesse for å bringe en sak inn for nemnda, slik tilfellet er i den danske likebehandlingsnemnda.^{90 91} Departementet har imidlertid kommet til at et mindre klagegebyr vil kunne ha en tilsvarende preventiv effekt, og foreslår derfor ikke å innføre et krav om rettslig interesse for å bringe en sak inn for nemnda.

7.6.3 Som hovedregel skriftlig saksbehandling

7.6.3.1 Gjeldende rett

LDNs behandling av saker skal som hovedregel skje ved muntlig forhandling, jf. forskriften § 15. Dersom nemnda finner det nødvendig for sakens fulle opplysning, kan partene også bli innkalt. Sakens parter har også en ubetinget rett til å delta i forhandlingene for å gi eventuelle tilleggsopplysninger og besvare spørsmål fra nemnda.⁹² Nemndsmøtene er også som hovedregel offentlige, med mindre det er særlige grunner til lukket behandling.

Ved dagens nemndsbehandling har partene altså en møterett i nemndsmøtene, også i saker der det skriftlige materialet opplyser saken i tilstrekkelig grad. Praksis viser at partene i hovedsak benytter seg av sin møterett, men at det settes av svært liten tid til saksframlegg. Hver av partene gis som regel en tidsramme på ti minutter.

7.6.3.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at saksbehandlingen i en ny nemnd som hovedregel skal være skriftlig, men at det skal åpnes for muntlig forhandling i saker der det er reelt behov for dette av hensyn til sakens opplysning. Departementet foreslår at det skal være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlige forhandlinger, men at partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling i saker hvor det er krevd oppreisning.

Nemndsbehandlingen skal i utgangspunktet være skriftlig

Hensynet til partenes rettssikkerhet kan isolert sett tale for at nemndas saksbehandling i stor grad bør være muntlig, i likhet med sivilprosessen. En utstrakt bruk av muntlighet vil imidlertid gå på bekostning av effektivitet og føre til at saksbehandlingstiden blir forlenget.⁹³

Skriftlig saksbehandling er også utgangspunktet i forvaltningsprosessen ellers. Dette gjelder også i forvaltningssaker som reiser kompliserte faktiske spørsmål. I langt de fleste tilfeller vil sakens

⁹⁰ For å kunne reise et søksmål for norske domstoler krever tvisteloven § 1-3 at søksmålet gjelder et rettskrav, at både saksøker og saksøkte har tilstrekkelig tilknytning til rettskravet, og at det er behov for å løse tvisten nå. Denne prosessforutsetningen omtales som rettslig interesse.

⁹¹ Det danske Ligebehandlingsnævnet har innført et slikt krav, se http://www.folketingstidende.dk/Rlpdf/samling/20141/lovforslag/L197/20141_L197_som_fremsat.pdf

⁹² Se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 2.2.2.3.

⁹³ Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.8.3.

skriftlige materiale gi tilstrekkelig grunnlag for å treffe en avgjørelse. En muntlig behandling vil da ikke tilføre noe nytt utover det som allerede fremgår av det skriftlige materialet, og det vil være både unødvendig og ressurskrevende å gjennomføre en muntlig forhandling.

Departementet mener det er uheldig at saker der det ikke er behov for muntlige forhandlinger, tar opp nemndas tid og ressurser. I utgangspunktet er det derfor klart ønskelig å begrense adgangen til muntlig behandling, slik at muntlige forhandlinger avgrenses til de sakene der det er et reelt behov for dette.

Dagens regelverk gir partene en ubetinget rett til å forklare seg muntlig for nemnda. Det innebærer at alle saker får en begrenset muntlig behandling. Nemndas ressursituasjon og saksbehandlingsmengde innebærer at de muntlige forhandlingene blir svært korte. Partene er tilstede i nemndas møter 15–30 minutter. Dagens saksbehandlingsregler står for så vidt ikke i veien for at nemnda kan gjøre bruk av muntlige forhandlinger i større utstrekning. Nemndas saksbehandlingsmengde og antall møter per år (seks ganger i året⁹⁴) innebærer imidlertid at en utvidet muntlig behandling i praksis ikke er mulig å gjennomføre. Dagens nemnd innkaller ikke vitner, fordi det settes av så vidt liten tid til hver sak. Det betyr igjen at nemnda, også i dag, i hovedsak avgjør sakene på grunnlag av skriftlig materiale. Muntlighetsprinsippet er i så måte allerede svært begrenset.⁹⁵

PwC-utredningen legger til grunn at rettssikkerheten i forvaltningen ivaretas gjennom en skriftlig saksbehandling, og ved at begge parter gis anledning til å kommentere hverandres påstander og bevis i den skriftlige saksbehandlingen. Utredningen fremhever også at skriftlig saksbehandling kan bidra til at forvaltningen kan behandle en større mengde saker årlig enn i domstolene, noe som igjen sikrer et lavterskeltilbud med hurtig avgjørelse av klager.⁹⁶

Det åpnes for større grad av muntlig behandling enn i dag i saker der det er behov for dette

I noen saker kan likevel muntlig behandling være utslagsgivende. Dette gjelder for eksempel i saker der nemnda har spørsmål til en parts skriftlige opplysninger, hvor det er behov for å føre og utspørre vitner for å oppklare sakens faktiske forhold og ved nemndas vurdering av en parts troverdighet, personlig egnethet ved tilsetning mv. Når håndhevsingsapparatet nå organiseres i én instans, vil det kunne legges bedre til rette for å bruke noe mer tid på bevisførsel⁹⁷, som for eksempel gjennom avhør av parter og vitner.

Heller ikke i saker om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven – som i motsetning til oppreisning anses som straff etter EMK artikkel 6 – har partene et ubetinget krav på muntlig behandling. Stortinget har nylig vedtatt at saksbehandlingen i den nye konkurranseklagenemnda som hovedregel skal være skriftlig, men slik at Konkurransklagenemndas leder⁹⁸ skal kunne avgjøre med endelig

⁹⁴ PwC-utredningen s. 115.

⁹⁵ PwC-utredningen s. 115.

⁹⁶ PwC-utredningen s. 115.

⁹⁷ Fordi saksbehandlingstiden totalt reduseres vesentlig.

⁹⁹ Prop. 37 L (2015–2016) s. 86.

virkning om det er formålstjenlig å holde muntlige forhandlinger. Dette er en prosessledende avgjørelse som ikke utløser klagerett.⁹⁹

I noen tilfeller fremstår muntlige forhandlinger som klart unødvendige. Ved å tillate muntlig behandling bare i de sakene der dette anses nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst, vil man sørge for at muntlighet forbeholdes de sakene der det er størst behov for dette. Hensynet til en effektiv ressursutnyttelse taler derfor med styrke for at det bør være opp til nemndlederne å avgjøre hvorvidt – og i hvilket omfang – det skal holdes muntlige forhandlinger.

Departementet legger til grunn at muntlige forhandlinger i første rekke bør benyttes som et supplement til sakens skriftlige bevismateriale i de tilfellene sakens skriftlige materiale gir grunnlag for tvil og partene har et godt begrunnet ønske om å forklare seg muntlige eller å føre vitner. I noen tilfeller vil det også kunne være behov for en mer omfattende muntlig bevisførsel enn det nemnd kan tilby i dag. I noen saker vil det også være behov for å innkalle vitner, noe nemnda i praksis ikke gjør i dag. Dette kan for eksempel være tilfellet i en del saker der det er krevd oppreisning. Dersom nemndas sanksjonsmuligheter styrkes, er det derfor desto viktigere med en utvidet adgang til muntlige forhandlinger.

Nemndlederne skal beslutte om det er behov for muntlig behandling av saken

Departementet mener likevel at det ikke nødvendigvis er slik at det er behov for muntlig behandling i alle saker der partene selv ønsker dette. Dette gjelder særlig i tilfeller der det ikke er tvist om de faktiske forhold som fremgår av sakens skriftlige dokumenter. Det er viktig at nemndas ressurser benyttes effektivt. Nemnda har i dag et betydelig etterslep av saker. Å gi adgang til muntlig behandling i alle saker vil svekke nemndas mulighet til å avholde omfattende muntlige høringer med avhør av parter og vitner i saker der dette er nødvendig for sakens opplysning.

Departementet mener derfor det i hovedsak bør være opp til nemndlederne å vurdere behovet for muntlighet, formen for muntlighet og omfanget av muntlighet i hver enkelt sak. Nemndleders beslutning vil være en prosessledende avgjørelse som ikke utløser klagerett.¹⁰⁰ Dette åpner for muntlig behandling bare i saker der nemndas ledere anser dette nødvendig for at saken skal bli godt nok opplyst. Da vil nemnda ha mulighet til å sette av nok tid til avhør av parter, innkalling av vitner mv. i saker der dette er nødvendig. Departementet foreslår i kapittel 7.4.4. at lederne i en ny nemnd skal ha dommererfaring. Dette vil sikre at nemndas ledere har god erfaring med å vurdere behovet for muntlig behandling og eventuelt omfanget av denne. Nemndleder vil derfor ha kompetanse til å tilrettelegge sakene slik at saksbehandlingen blir mest mulig tilpasset kravene den enkelte sak stiller og som samtidig sikrer at nemndas og partenes ressurser blir brukt mest mulig effektivt.

Departementet forutsetter likevel at nemndlederne vil legge stor vekt på partenes syn ved vurderingen av om det skal holdes muntlig behandling. Noe annet vil kunne svekke nemndas legitimitet og føre til at domstolene overprøver saken.¹⁰¹ De sakene der muntlige forhandlinger likevel fremstår som klart unødvendige, for eksempel fordi saken er ukomplisert både faktisk og rettslig, bør det imidlertid være adgang til å avskjære muntlig behandling for slik å unngå at nemndas ressurser belastes unødvendig.

⁹⁹ Prop. 37 L (2015–2016) s. 86.

¹⁰⁰ En prosessledende avgjørelse vil ikke anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, og vil dermed heller ikke være gjenstand for klage.

¹⁰¹ Dette er også lagt til grunn i Prop. 37 L (2015–2016) s. 86.

Partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling i saker der det er reist krav om oppreisning

Departementet ser at det kan være problematisk av hensyn til rettssikkerhet å avskjære muntlig behandling hvis en part motsetter seg dette. Å gi nemndlederne adgang til å beslutte at det ikke skal holdes muntlige forhandlinger til tross for at en part ønsker dette, kan oppleves som inngripende for partene og kan også medføre en fare for at nemnda gjør feil i bevisvurderingen. Dette gjelder særlig i saker der nemnda skal fastsette oppreisning.¹⁰² I disse sakene bør det derfor foreligge tungtveiende grunner for å fravike tvistelovens utgangspunkt, som er muntlig behandling.¹⁰³

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det primært skal være opp til nemndlederne å bestemme hvorvidt det skal avholdes muntlige forhandlinger, men slik at partene gis en ubetinget rett til å kreve muntlige forhandlinger i saker hvor det er krevd oppreisning. Partene vil med andre ord ha rett til muntlige forhandlinger, uavhengig av nemndleders vurdering, i saker der det er krevd oppreisning for diskriminering i ansettelsesforhold.¹⁰⁴ Nemndleder bør imidlertid også i slike tilfeller ha mulighet til å vurdere *omfanget* av en eventuell muntlig behandling etter en vurdering av hvor formålstjenlig muntlighet er av hensyn til sakens opplysning.

Siden departementets forslag om at nemnda kun skal kunne tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold, mener departementet det ikke er nødvendig med en ubetinget rett til muntlige forhandlinger i saker hvor det er krevd erstatning for økonomisk tap. Det bør da på vanlig måte være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlighet.

Muntlige forhandlinger skal også kunne gjennomføres med moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Departementet mener at det med moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi bør kunne legges til rette for å gjennomføre muntlighet uten at parter og vitner nødvendigvis er fysisk til stede i møtelokalet dersom dette viser seg vanskelig. Muntlighet kan for eksempel gjennomføres via alternative kanaler, som telefon, videokonferanser eller lignende. Dette vil kunne demme opp for utsettelse som følge av at parter og vitner ikke har anledning til å møte.

7.6.4 Frist for sluttbemerkning

7.6.4.1 Gjeldende rett

Gjeldende rett har ingen bestemmelser om frist for sluttbemerkning.

7.6.4.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at nemnda fortsatt skal ha anledning til å vurdere om uttalelser fra partene som er kommet inn etter fristen for sluttbemerkninger skal tas i betraktning eller ikke.

Departementet vil peke på at det er opp til nemnda hvor strengt det vil praktisere fristen, forutsatt at vedtak ikke ennå foreligger.

¹⁰² Se kapittel 9.

¹⁰³ Ifølge tvisteloven kan sivile saker ikke behandles skriftlig dersom partene motsetter seg dette.

¹⁰⁴ Ettersom departementet kun foreslår at nemnda skal kunne ilegge oppreisning i diskrimineringssaker i ansettelsesforhold, se kapittel 9.

7.6.5 Møteplikt

7.6.5.1 Gjeldende rett

Ved dagens nemndsbehandling har partene en lovfestet møterett i nemndsmøter, men ingen klart fastslått møteplikt.

Det følger av diskrimineringsombudsforskriften § 15 siste ledd at tvistelovens regler så langt de passer for parter og vitner «som avgir forklaring for nemnda». Verken loven eller forskriften pålegger imidlertid parter og vitner en klar *møteplikt*.

7.6.5.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at parter, vitner og sakkyndige som er innkalt til muntlig behandling, skal ha møteplikt, med mindre vedkommende har gyldig forfall.¹⁰⁵

Som regel vil partene i diskrimineringssaker ha en slik interesse i sakens utfall at de vil ønske å møte i nemnda. Det vil heller ikke nødvendigvis være et stort problem å få vitner til å møte. I noen saker kan møteplikt likevel være viktig for å sikre at saken blir godt nok opplyst. Departementet antar at det særlig kan være et behov for dette ved muntlig behandling av enkelte saker hvor det er krevd oppreisning og hvor det er behov for vitneførsel for å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst. Departementet mener på denne bakgrunn at det bør foreslås en klarere hjemmel for at parter, vitner og sakkyndige som er innkalt av nemnda har møteplikt i nemnda med mindre vedkommende har gyldig forfall, jf. tvisteloven § 13-4.

7.6.6 Fristavbrudd – foreldelse

7.6.6.1 Gjeldende rett

Klage til LDN avbryter i dag ikke foreldelsesfristen etter foreldelsesloven.

Etter foreldelsesloven § 16 nr. 1 avbrytes foreldelse når tvist om kravet bringes inn til avgjørelse ved et forvaltningsorgan som har særskilt myndighet til å avgjøre slik tvist. Etter § 16 nr. 2 a gjelder det samme når kravet bringes inn for en klage- eller reklamasjonsnemnd. Som eksempler på avgjørelser som omfattes av § 16 nr. 1 kan nevnes bidragsfogdens fastsettelse av barnebidrag, jf. barneloven § 54, Forbrukertvistutvalgets avgjørelser, jf. forbrukertvistloven § 6 og Trygderettens kjennelser. Eksempler på nemnder som omfattes av § 16 nr. 2 er Forsikringsskadenemnda, jf. forsikringsavtaleloven § 20-1 og Bankklagenemnda.

Etter § 16 nr. 2 b er tvist om krav mot den offentlige forvaltning som bringes inn for sivilombudsmannen fristavbrytende.¹⁰⁶ Det er imidlertid presisert i Ot.prp. nr. 38 (2003–2004) kapittel 9.1. at uttrykket «krav mot» innebærer en avgrensning mot avgjørelser som gjelder forholdet mellom to private parter.

Lovens alminnelige foreldelsesfrist er tre år, jf. foreldelsesloven § 2. Det innebærer at foreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse. I diskrimineringssaker vil det si på det tidspunkt det diskriminerende forhold inntreffer og den som er utsatt for diskriminering hadde rett til å kreve erstatning og oppreisning.

7.6.6.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at en klage til nemnda skal avbryte foreldelsesfristen.

¹⁰⁵ Blant annet på grunn av sykdom, jf. tvisteloven § 13-4.

¹⁰⁶ Jf. foreldelsesloven § 16 nr. 2b

PwC-utredningen anbefaler at klage til nemnda skal ha fristavbrytende virkning:

Klage til ombudet og nemnda er ikke fristavbrytende. Lang saksbehandling hos LDO og nemnd kan derfor føre til tap av rettigheter. Klage til førsteinstans bør derfor avbryte foreldelsesfristen. Uten en fristavbrytende regel risikerer personer som mener seg diskriminert å tape et rettskrav dersom de først velger å klage til et håndhevingsorgan som i dag (ombud og nemnd) og der lang saksbehandlingstid fører til at foreldelseslovens foreldelsesregler overskrides før partene har fått et vedtak av nemnda. Det er også tenkelig at et vedtak som er fattet hos nemnda bringes inn for domstolen og der vedtaket kjennes ugyldig. Da er det vedtaket som sådan som overprøves og ikke realiteten i det faktiske forholdet som er avgjørende. Etter en slik lang runde kan en person som mente seg ulovlig diskriminert ha tapt sin rett til å få sin sak prøvd for domstolene. Situasjonen kunne ha vært en annen dersom personen i stedet for å gå til klageinstansen i første runde hadde gått direkte til domstolen med sitt krav. En fristavbrytende regel anses som viktig ettersom det er etablert en oppfatning blant befolkningen om at diskrimineringssaker hører hjemme i ombud/nemnd-systemet.

Departementet foreslår i kapittel 9 om oppreisning at nemnda skal gis myndighet til å fastsette oppreisning i saker innenfor arbeidslivet. Spørsmål om oppreisning i saker utenfor arbeidslivet og spørsmål om erstatning utover enkle saksforhold, må fortsatt bringes inn for de ordinære domstolene.

Diskrimineringssaker om oppreisning innenfor arbeidslivet vil med dette gi fristavbrudd etter foreldelseslovens hovedregel om fristavbrudd i § 16 første ledd når saken klages inn for nemnda. Foreldelsesloven § 16 første ledd lyder slik:

«Foreldelse avbrytes når tvist om kravet bringes inn til avgjørelse ved et forvaltningsorgan som har særskilt myndighet til å avgjøre slik tvist.»

Saker med krav om oppreisning utenfor arbeidslivet og saker med krav om erstatning utover enkle saksforhold vil imidlertid ikke gi tilsvarende grunnlag for fristavbrudd, fordi nemnda verken har særskilt myndighet til å fastsette oppreisning i saker utenfor arbeidslivet eller adgang til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap annet enn i enkle saksforhold.

Departementet mener at det av hensyn til sammenhengen i lovverket fremstår som lite hensiktsmessig at det skal gjelde ulike regler for diskrimineringssaker avhengig av om det er fremsatt krav om erstatning eller oppreisning og om det diskriminerende forholdet har funnet sted innenfor eller utenfor arbeidslivet. Departementet foreslår på denne bakgrunn å endre foreldelsesloven § 16 annet ledd ved å ta inn et nytt punkt der det fremgår at tvist om krav som bringes inn for diskrimineringsnemnda er fristavbrytende. Departementet foreslår også at det tas inn en henvisning fra diskrimineringsombudsloven til foreldelsesloven.

7.6.7 Forholdet til forvaltningsloven

7.6.7.1 Gjeldende rett

Det følger av diskrimineringsombudsloven § 15 at forvaltningsloven gjelder for LDOs og LDNs virksomhet dersom ikke annet er bestemt. Det er imidlertid gitt en rekke særregler i diskrimineringsombudsloven med tilhørende forskrift.

7.6.7.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre dagens system slik at forvaltningsloven gjelder for nemndas virksomhet med mindre annet følger av loven. Departementet har vurdert om saksbehandlingen skal

ha større innslag av regler fra sivilprosessen, men har kommet til at det bør tas utgangspunkt i forvaltningsloven siden nemnda er et forvaltningsorgan. Forvaltningsprosessen er et svært fleksibelt system som gir adgang til å tilpasse saksbehandlingen til det organet og det rettsområdet som er aktuelt. En av de viktigste konsekvensene av at forvaltningsloven ligger til grunn for saksbehandlingen, er at utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 gjelder.

Ettersom departementet i kapittel 7.4.1. foreslår å etablere en én-instansløsning uten mulighet for forvaltningsklage, vil forvaltningsloven § 28 om klage til overordnet forvaltningsorgan ikke gjelde i diskrimineringsaker. Departementet foreslår imidlertid at partene skal kunne fremme krav om gjenåpning, se kapittel 7.5.5. ovenfor. Departementet vil også nevne adgangen til domstolsprøving av nemndas vedtak, se kapittel 7.7.

Departementet presiserer at retten til sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 bare vil gjelde dersom nemnda ved fornyet behandling av saken endrer vedtaket til partens gunst. Det vises til sivilombudsmannens uttalelse 16. desember 2015 (sak 2015/2269, der det slås fast at retten til sakskostnader bare gjelder dersom ombudet har fattet et bindende vedtak og nemnda endrer ombudets vedtak til gunst for en part.

7.7 Domstolsprøving

7.7.1 Gjeldende rett

LDNs vedtak kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Domstolene kan prøve alle sider av vedtaket fullt ut.¹⁰⁷ Det vil imidlertid i utgangspunktet ikke være adgang til å avsi dom for realiteten.¹⁰⁸ Det innebærer at domstolene som hovedregel ikke kan avsi dom for det underliggende kravet (for eksempel krav om konstatering av at man har blitt diskriminert), men kun kan avsi dom for at vedtaket er ugyldig. Denne begrensningen gjelder ikke hvis søksmålet også er rettet mot den private motparten.

Høyesteretts ankeutvalg avgjorde i en kjennelse i Rt. 2015 s. 1313 at gyldigheten av Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelser som konkluderer med at det ikke foreligger diskriminering, ikke kan prøves for domstolene. Prøvingsadgangen gjelder bare for vedtak. For nemnda innebærer dette at vedtaksformen bare skal benyttes når det konstateres brudd på diskrimineringslovgivningen. Nemnda skal derfor benytte betegnelsen «uttalelse» når den kommer til at det ikke foreligger brudd på diskrimineringslovgivningen. For partene blir konsekvensen at et eventuelt søksmål må anlegges dem imellom.¹⁰⁹

LDN kan prosedere saken ved hjelp av egne ansatte (f. eks. i sekretariatet¹¹⁰), Regjeringsadvokaten eller ved innleid juridisk hjelp.

Søksmål til overprøving av LDNs vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmålsfristen gjelder bare for å bringe vedtak fattet av LDN inn for domstolene. Fristen er begrunnet i ønsket om å få avsluttet en sak innen rimelig tid, samtidig som de

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.6.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.6.7 s. 78.

¹⁰⁹ Rt. 2015 s. 1313 avsnitt 24.

¹¹⁰ Dette er vanlig praksis i pasientskadesaker.

berørte parter skal gis tilstrekkelig tid til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål. For søksmål som angår selve det diskriminerende forholdet (dvs. som ikke er knyttet til gyldigheten av nemndas vedtak, men som gjelder en påstått diskriminerende handling), gjelder det ingen særlige fristregler.

Vernetting er betegnelsen på den rettskrets hvor en sivil sak kan eller skal reises. Staten har alminnelig vernetting i Oslo. Det betyr at Oslo tingrett er vernetting i diskrimineringssaker. Ved en regel om særskilt vernetting får domstolen som skal behandle de diskrimineringsrettslige sakene mulighet til å bygge opp særlig kompetanse på dette området.

Det går et skille mellom søksmål som angriper LDNs vedtak og søksmål som angår selve det diskriminerende forholdet. Søksmål om det diskriminerende forholdet kan reises både før og etter at LDN har fattet vedtak i saken (ingen litispendensvirkning). Det innebærer at sak for domstolene mot en privat part kan reises selv om diskrimineringsspørsmålet overhodet ikke har vært behandlet av håndhevingsapparatet. Sak om gyldigheten av håndhevingsapparatets vedtak er imidlertid avhengig av at det er avsagt bindende vedtak, hvilket normalt bare nemnda har kompetanse til. Hvis en part ønsker å overprøve LDNs vedtak, kan vedkommende derfor enten reise søksmål mot staten v/ LDN med påstand om at vedtaket er ugyldig, og/eller reise søksmål mot en privat part om selve det diskriminerende forholdet. Det er altså ikke nødvendig å trekke inn staten v/ LDN som part i en sak for domstolene.

Gyldigheten av et forvaltningsvedtak kan ikke avgjøres i en sak mellom private uten at det offentlige er gjort til part i saken. Dersom det skal reises sak om gyldigheten av LDNs vedtak, må sak reises mot «den myndigheten som har truffet avgjørelsen i siste instans», jf. tvisteloven § 1-5 første punktum. Dette innebærer at det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for gyldigheten av vedtak i en sak mellom private parter, jf. også Rt. 2000 s. 1195. Det er imidlertid ingenting i veien for at domstolene avgjør gyldigheten av vedtaket prejudisielt¹¹¹ i en sak mellom private parter.¹¹² Dette er også slått fast i diskrimineringsombudsloven § 12 tredje ledd, hvor det heter at et søksmål mot LDNs vedtak skal rettes mot staten v/ Barne- og likestillingsdepartementet.¹¹³

7.7.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett.

Departementet foreslår videre at dersom søksmål ikke reises innen fristen, har nemndas vedtak samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Dersom vedtaket ikke gis tvangskraft, vil den som tilkjennes oppreisning eller erstatning måtte gå veien om domstolene for å inn drive kravet dersom motparten ikke betaler frivillig. Når vedtaket gis tvangskraft, vil vedtaket være tvangsgrunnlag og kan inndrives med namsmyndighetenes hjelp uten å gå veien om domstolene.

I tilfeller der nemnda fatter vedtak om oppreisning eller erstatning i saker der statlige organer er part, vil kravet ikke kunne tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdesloven § 1-2 første ledd som slår

¹¹¹ En prejudisiell avgjørelse er en avgjørelse av et rettsspørsmål som fattes før den endelige avgjørelsen. Prejudisiell innebærer at et spørsmål i en rettssak er avgjort før selve rettssaken er avgjort.

¹¹² Se også Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 367 og diskrimineringsombudslovens forarbeider i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 78.

¹¹³ Jf. tvisteloven § 1-5.

fast at krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes. Når det gjelder krav mot en kommune, fylkeskommune, samkommune, et interkommunalt selskap, regionalt helseforetak eller helseforetak, er det kun tvangsfullbyrdelse etter tvangsfullbyrdesloven kapittel 7 om utlegg som er avskåret.

Departementet har vurdert hvorvidt adgangen til å bringe gyldigheten av nemndas vedtak inn for domstolene med staten v/nemnda som saksøkt skal videreføres.

Når LDNs vedtak bringes inn for domstolene, blir det gjenstand for full overprøving. Det innebærer at retten kan prøve alle sider av saken fullt ut, både rettsanvendelsen, det faktiske grunnlag for avgjørelsen, saksbehandlingen.¹¹⁴ Retten legger ikke nødvendigvis til grunn det faktum som LDN har lagt til grunn for sitt vedtak, og parter og vitner forklarer seg på nytt. Departementet mener derfor at det i realiteten er selve det diskriminerende forholdet som prøves på nytt også når LDNs vedtak bringes inn for retten. Det kan derfor synes fornuftig å avskjære adgangen til å prøve gyldigheten av nemndas vedtak for domstolene.

Etter tvisteloven § 1-3 første ledd kan det imidlertid bare reises søksmål om «rettskrav». Et krav om erstatning og oppreisning, jf. lovutkastet § 10, vil utvilsomt være et «rettskrav» i tvistelovens forstand. På dette punktet ville derfor en slik endring fremstått som uproblematisk i et sivilprosessuelt perspektiv.

Når det gjelder den prosessuelle adgangen til å fremme søksmål for domstolene med påstand om fastsettelsesdom for at det foreligger brudd på bestemmelser som nevnt i loven, blir spørsmålet mer tvilsomt. Den klare hovedregelen i norsk rett er at det ikke adgang til å få særskilt dom for regelstrid, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 151–152.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at adgangen til å bringe gyldigheten av nemndas vedtak inn for domstolene med staten v/nemnda som saksøkt skal videreføres

7.7.2.1 Bør søksmålsfristen reduseres fra tre måneder til én måned?

PwC-utredningen foreslår i sin rapport å redusere søksmålsfristen fra tre måneder til én måned:

Det foreligger i dag en tre-måneders søksmålsfrist på nemndas vedtak. En som er uenig i et oppreisningsvedtak må derfor anlegge søksmål mot nemnda innen tre måneder for å bestride gyldigheten av dette. Lengden på søksmålsfristen bør vurderes, selv om en så vidt lang søksmålsfrist kan være nyttig for en part for å gi partene tilstrekkelig tid til å områ seg. Spørsmålet er om lengden av søksmålsfristen er for lang sammenliknet med domstolens alminnelige ankefrist på en måned. Det er vanskelig å se argumenter for at det skal være ulike frister mellom en klageinstans og domstolene. Av praktiske grunner slik loven er utformet i dag har ikke behandling i håndhevingsorganene fristavbrytende virkning. Dersom saksbehandlingstiden i nemnda er lang, vil en som er diskriminert kunne risikere at kravet foreldes innen det er ferdigbehandlet. Å måtte vente i tre måneder før en tilkjent oppreisning eventuelt kan tvangsinnføres er også lang tid. Vi anbefaler at søksmålsfristen endres til en måned.

Departementet mener imidlertid at det er viktig å gi partene tilstrekkelig tid til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål, og fremmer derfor ikke forslag om å redusere dagens søksmålsfrist.

¹¹⁵ Et vedtak om oppreisning vil være et enkeltvedtak, ettersom det vil være en avgjørelse som er «bestemmende» for rettigheter og/eller plikter for private personer.

8 Nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer

8.1 Innledning

Departementet foreslår i kapittel 9 at nemnda skal kunne ilegge oppreisning i diskrimineringssaker innenfor arbeidslivet. For at nemnda skal kunne ilegge oppreisning¹¹⁵, må imidlertid nemnda også ha kompetanse til å fatte et vedtak overfor den som skal pålegges å betale oppreisning. I dag er nemndas kompetanse til å fatte bindende vedtak (dvs. som forplikter den det gjelder) begrenset på flere områder når det gjelder andre forvaltningsmyndigheter.

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning med at nemnda ikke har kompetanse til å treffe *vedtak* om at andre forvaltningsorganers vedtak er i strid med diskrimineringslovgivningen.

Nemndas kompetanse vil da være begrenset til å avgi en *ikke-bindende uttalelse*. Denne begrensningen skal likevel ikke gjelde enkeltvedtak¹¹⁶ et forvaltningsorgan treffer i kraft av utøvingen av deres arbeidsgiverfunksjoner. Nemnda skal altså i utgangspunktet ha lik myndighet til å treffe bindende vedtak overfor private og offentlige aktører når det gjelder *utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner*. Det innebærer for eksempel at nemnda kan treffe bindende vedtak om at et forvaltningsorgan har diskriminert en arbeidstaker eller arbeidssøker i forbindelse med ansettelse eller oppsigelse.

Kongen og departementene treffer mange avgjørelser om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, både overfor egne ansatte og ved ofte å være klageinstans over vedtak om eksempelvis oppsigelse og avskjed fattet av andre forvaltningsorganer. Av konstitusjonelle grunner foreslår departementet å videreføre ordningen om at nemnda ikke kan treffe vedtak som binder Kongen (regjeringen) og departementene. Departementet foreslår at de samme begrensningene skal gjelde overfor Stortinget og dets organer. Dette innebærer at nemnda bare kan avgi ikke-bindende uttalelser i saker der Stortinget, Kongen eller et departement er part, også dersom saken gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

Departementet foreslår videre at begrensningen når det gjelder domstolens dømmende virksomhet opprettholdes. Det vil si at nemnda skal avvise en sak som er avgjort av eller brakt inn for en domstol.

¹¹⁵ Et vedtak om oppreisning vil være et enkeltvedtak, ettersom det vil være en avgjørelse som er «bestemmende» for rettigheter og/eller plikter for private personer.

¹¹⁶ Både forskrifter og enkeltvedtak er definert som vedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a). Forskjellen mellom enkeltvedtak og forskrifter er at enkeltvedtak er et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til «en eller flere bestemte personer», mens en forskrift er et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til «et ubestemt antall eller en ubegrenset krets av personer», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) og c).

8.2 Gjeldende rett

8.2.1 Innledning

Likestillings- og diskrimineringslovene gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder.¹¹⁷ Det innebærer at alle fysiske og juridiske personer (virksomheter, stiftelser, statlige og kommunale organer osv.) er forpliktet til å overholde diskrimineringslovgivningen. Nemndas kompetanse til å treffe bindende vedtak om at det har skjedd brudd på diskrimineringslovgivningen, er imidlertid begrenset på flere måter overfor andre forvaltningsmyndigheter.

Nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsmyndigheter er regulert i diskrimineringsombudsloven § 9:

«Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer. Nemnda kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd.

Nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene.»

I tilfellene som nevnt i første og annet ledd kan nemnda kun avgi en ikke-bindende *uttalelse* om forholdet er i strid med loven, jf. § 7 første ledd annet punktum, Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 102 og Rt. 2014 s. 480.

Håndhevsorganenes kompetanse til å oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, gjelder (med unntak av Kongen og departementer) bare det som ifølge forvaltningsloven § 2 første ledd anses som «vedtak», dvs. forskrifter og enkeltvedtak. Det gjelder ingen begrensning for andre avgjørelser.

Det er imidlertid forutsatt i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven at «både Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda vil stå fritt til å kritisere forvaltningen gjennom sin uttalelse. Forvaltningen vil være forpliktet til å behandle eventuell kritikk som har vært reist.»¹¹⁸

8.2.2 Særlig om vedtak forvaltningsorganer treffer i kraft av å være arbeidsgiver

Det følger av forarbeidene til diskrimineringsombudsloven at begrensningen i nemndas vedtakskompetanse i § 9 også gjelder for det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, så lenge det anses som et enkeltvedtak.¹¹⁹

Når det gjelder det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner overfor offentlige tjenestemenn, er det bare avgjørelser som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting som

¹¹⁷ Arbeidsmiljøloven kapittel 13 som forbyr diskriminering på grunn av alder, politisk syn, deltidsansettelse, midlertidig ansettelse og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon gjelder imidlertid bare i arbeidsforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1 første ledd. Alle diskrimineringslovene bortsett fra likestillingsloven, avgrenser mot familieliv og andre rent personlige forhold.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 66.

¹¹⁹ NOU 2002: 12, punkt 19.4.5.2 s. 323 og Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 53.

er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 annet ledd.¹²⁰ Andre tjenestemannssaker faller i utgangspunktet utenfor vedtaksbegrepet.¹²¹

Det betyr at håndhevingsorganene har mer begrenset kompetanse til å treffe bindende avgjørelser overfor offentlige arbeidsgivere enn overfor private arbeidsgivere i saker om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed og forflytting av arbeidstaker. Håndhevingsorganene vil imidlertid ha samme kompetanse innen både privat og offentlig sektor når det gjelder *andre* sider ved arbeidsforholdet (med mindre avgjørelsen er truffet av Kongen eller et departement, jf. § 9 annet ledd). For eksempel kan håndhevingsorganene treffe bindende vedtak i saker om diskriminering som gjelder lønn eller andre arbeidsforhold, rett til deltid, stedfortredertjeneste, språkform, søknad om permisjon og søknad om stipend, ettersom slike avgjørelser ikke regnes som vedtak.¹²² Lovavdelingen har også lagt til grunn at fratreden ved opphør av midlertidig/tidsavgrenset ansettelse, jf. tjenestemannsloven § 7 nr. 2, ikke er et enkeltvedtak.¹²³

Forvaltningskomiteen la i sitt forslag til dagens tjenestemannslov til grunn at ansettelse og avskjedigelse innebærer utøving av offentlig myndighet.¹²⁴ Justisdepartementet uttalte imidlertid i lovproposisjonen at «vedtak om tilsetting av tjenestemenn på mange måter står i en særstilling i forhold til andre forvaltningsvedtak».¹²⁵ Det er derfor flere regler både i forvaltningsloven og i tjenestemannsloven som gjør unntak fra forvaltningslovens vanlige regler.

I tjenestemannsloven er det også gitt egne regler for hvem som har kompetanse til å treffe vedtak om ansettelse, oppsigelse mv. Slike regler er ikke gitt i privat sektor. Av tjenestemannsloven § 5 fremgår hvem som tilsetter tjenestemenn. Ifølge § 5 nr. 1 tilsettes tjenestemann av Kongen, eller om Kongen fastsetter det, av et departement, et kollegialt styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter, eller av et tilsettingsråd.

Ifølge tjenestemannsloven § 17 skal vedtak om at en tjenestemann skal sies opp, ilegges ordensstraff, gis avskjed eller suspenderes, treffes av tilsettingsorganet med mindre annet er bestemt ved reglement, jf. tredje ledd.¹²⁶ Embetsmenn kan som hovedregel bare avskjediges ved

¹²⁰ Det er bare enkeltvedtak overfor offentlige tjenestemenn som omfattes, se forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav d, som bestemmer hvem som er offentlige tjenestemenn. Det betyr at oppnevning av medlemmer til nemnder mv. faller utenfor § 2 annet ledd, jf. Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 2011, s. 115.

¹²¹ jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 17 og s. 32, jf. Innst. O. XXII (1968-69) s. 3 og 7. Ansettelser mv. i statlige og kommunale aksjeselskaper vil derimot normalt ikke anses som enkeltvedtak, ettersom forvaltningsloven som hovedregel ikke gjelder i slike tilfeller, jf. forvaltningsloven § 1.

¹²² Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 2011, s. 112 flg.

¹²³ Lovavdelingens uttalelse 1999/13123 E AS.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 25.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 25-26.

¹²⁶ Forslag til ny tjenestemannslov er for tiden på høring, se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--forslag-til-ny-lov-om-statens-ansatte/id2479748/>

dom, jf. første ledd. For tilsetting, ordensstraff mv. av tjenestemenn i departementene er det gitt særlige regler i reglement.¹²⁷

Særlig om vedtak om ansettelse mv. truffet av Kongen og departementene

Kongen og departementene treffer mange avgjørelser om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, både overfor egne ansatte og ved ofte å være klageinstans over vedtak om eksempelvis oppsigelse og avskjed fattet av andre forvaltningsorganer.

Departementene opptrer på vegne av statsråden. Det innebærer at statsråden også har det overordnede ansvaret for avgjørelser som tas i departementet.¹²⁸ Tilsettingsmyndigheten i departementene er derfor noe annerledes enn i andre statlige organer, hvor tilsettingsmyndigheten gjerne er lagt til et kollektivt organ. Ifølge reglementet for personalforvaltningen¹²⁹ i departementene § 11 er det «statsråden» som tilsetter tjenestemenn etter innstilling fra innstillingsrådet, men statsrådets myndighet kan delegeres til departementsråden eller leder for vedkommende avdeling. Det vil like fullt være statsråden som er ansvarlig for beslutningen.

Det er ulike grupper av ansatte som Kongen og departementene utøver arbeidsgiverfunksjon overfor; tjenestemenn, embetsmenn og tjenestemenn beskikket av Kongen. Myndigheten ligger da også på ulike nivåer. For embetsmenn og tjenestemenn beskikket av Kongen er myndigheten lagt til Kongen i statsråd, jf. Grunnloven § 21 og § 28. Også for oppsigelse, ordensstraff mv. i departementene er det gitt særlige regler.¹³⁰ For eksempel kan vedtak om ordensstraff bare treffes av statsråden.¹³¹

8.2.3 Nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen og departementene

Det følger av diskrimineringsombudsloven § 9 annet ledd at «nemndas vedtak ikke er bindende for Kongen eller departementene». Bestemmelsen har bare selvstendig betydning i tilfeller der departementet eller Kongen tar beslutninger som ikke er vedtak, ettersom begrensningene i kompetanse når det gjelder vedtak også følger av bestemmelsens første ledd.

Ifølge ordlyden skal nemndas *vedtak* ikke være bindende for Kongen eller departementene. Høyesteretts ankeutvalg har uttalt at «vedtak» fattet av nemnda i en sak der et departement er part, etter sitt innhold må bedømmes som en uttalelse og dermed ikke kan bringes inn for domstolene.¹³²

¹²⁷ Reglement for personalforvaltningen i departementene del 5, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/reglement-for-personalforvaltningen-i-de/id485744/>

¹²⁸ Eivind Smith, «Konstitusjonelt demokrati», (3. utgave 2015), s. 255.

¹²⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/reglement-for-personalforvaltningen-i-de/id485744/> Utenriksdepartementet har sitt eget reglement.

¹³⁰ Reglement for personalforvaltningen i departementene del 5 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/reglement-for-personalforvaltningen-i-de/id485744/>

¹³¹ Reglement for personalforvaltningen i departementene § 15.

¹³² Rt. 2014 s. 480.

Nemnda har altså kun kompetanse til å avgi ikke-bindende uttalelser i saker der departementet eller Kongen er part.¹³³

I NOU 2002:12 som dannet en del av grunnlaget for diskrimineringsombudsloven, er følgende begrunnelse gitt for hvorfor nemndas vedtak ikke er bindende for Kongen og departementene:

«Når det gjelder spørsmålet om å treffe avgjørelser som binder Kongen eller et departement, siteres det i forarbeidene til likestillingsloven en uttalelse fra Justisdepartementet som høringsinstans, hvor det blant annet heter:

«Det har vært antatt at avgjørelser truffet av Kongen og departementene i sin alminnelighet ikke kan overprøves med bindende virkning av noe utenforstående forvaltningsorgan, jfr. Grunnloven § 3 og § 12. Justisdepartementet foreslår derfor at det også for departementene gjøres et generelt unntak i § 8. Likestillingslovens materielle bestemmelser vil like fullt gjelde, likevel slik at håndhevingen i tilfelle må varetas av Kongen i statsråd» (Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s. 62).»¹³⁴

8.2.4 Domstolenes virksomhet

Ifølge diskrimineringsombudsloven § 6 tredje ledd skal nemnda «avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse». Det betyr at håndhevingsorganene *heller ikke kan gi en ikke-bindende uttalelse* i saker som gjelder domstolenes dømmende virksomhet. LDO og LDN skal ikke bare avvise saken når det foreligger rettskraftig dom, men også dersom det for eksempel er inngitt stevning i saken. Når saksforholdet er brakt inn for domstolen, skal LDO og LDN avstå fra å behandle samme sak.¹³⁵

Det fremgår av forarbeidene til diskrimineringsombudsloven at domstolenes dømmende virksomhet og klager mot dommere i deres utøvelse av stilling som dommer ikke skal behandles av håndhevingsapparatet.¹³⁶ Det er altså bare domstolenes (grunnlovfestede) *dømmende kompetanse* som ikke skal omfattes av håndhevingsapparatets kompetanse. Det innebærer at for eksempel ansettelser i domstolene i utgangspunktet er omfattet av nemndas kompetanse.¹³⁷

8.2.5 Har nemnda kompetanse til å avgi ikke-bindende uttalelser om Stortingets og dets organers virksomhet?

Diskrimineringsombudsloven regulerer ikke håndhevingsorganenes kompetanse når det gjelder Stortingets virksomhet.

¹³³ Jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd annet punktum og Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3 på s. 56.

¹³⁴ NOU 2002: 12 punkt 19.4.5.2 s. 322–323.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 100.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3.

¹³⁷ Her vil det imidlertid gjelde samme begrensning som nevnt over ettersom ansettelser i offentlig sektor er ansett som enkeltvedtak. I tillegg vil utnevning av dommere skje i Kongen i statsråd, slik at håndhevingsorganene bare kan avgi en ikke-bindende uttalelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 annet ledd.

Å påpeke eventuell motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning er et sentralt element i LDOs *pådriverrolle* for å fremme likestilling, blant annet i lys av LDOs ansvar for å føre tilsyn over Norges oppfyllelse av diskrimineringsvernet i FN-konvensjonene, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 tredje ledd. Spørsmålet er om dette også ligger i LDO og LDNs *lovhåndheverrolle*.

Det er ikke uvanlig at det oppstår et spenningsforhold mellom ulike lover, som nødvendigvis må harmoniseres, eventuelt ved å konstatere motstrid dersom ikke en annen løsning kan oppnås gjennom tolkning.

Det er klart at LDO og LDN ikke har kompetanse til å treffe bindende vedtak om at en annen lov er i strid med diskrimineringslovgivningen, ettersom ombudet og nemnda ikke kan oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 første ledd.

Spørsmålet om nemnda har myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning, er imidlertid uklart. LDN har ved flere anledninger de siste årene avvist saker under henvisning til at Stortingets lovgivende virksomhet ligger utenfor virkeområdet for LDN.¹³⁸ Avvisningene avviker fra tidligere praksis.

Departementet tar ikke stilling til denne problemstillingen i dette høringsnotatet, men gir i det følgende en overordnet omtale av gjeldende rett og nemndas praksis:

Lovens ordlyd og uttalelser i forarbeidene

Før diskrimineringsombudsloven ble vedtatt, slo likestillingsloven 1978 § 10 fast at ombudet og nemndas virksomhet omfatter «all privat virksomhet og offentlig forvaltnings- og forretningsvirksomhet». Slik Justisdepartementets lovavdeling påpekte i sin tolkningsuttalelse 7. februar 2006 (JDLOV-2005-9144), tilsa denne ordlyden at LDO ikke hadde kompetanse til å uttale seg om Stortingets *lovgivende* virksomhet, ettersom dette verken er forvaltnings- eller forretningsvirksomhet.¹³⁹ Det følger også klart av likestillingslovens opprinnelige forarbeider at håndhevingsorganenes kompetanse ikke skulle gjelde domstolenes dømmende virksomhet eller Stortinget og dets organers virksomhet.¹⁴⁰ Det heter videre i forarbeidene at også den delen av Stortingets virksomhet som vil være forvaltning, faller utenom ombudet og nemndas kompetanse.¹⁴¹ Lovavdelingen konkluderte – på bakgrunn av ordlyden og klare uttalelser i forarbeidene – med at ombudet ikke hadde kompetanse til å avgi uttalelse om en bestemmelse i bioteknologiloven var i strid med diskrimineringsforbudet i likestillingsloven 1978 § 3.

Diskrimineringsombudsloven har ikke en tilsvarende bestemmelse som den tidligere likestillingsloven 1978 § 10. Ordlyden i diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd annet punktum gir tvert imot inntrykk av at nemnda *har* kompetanse til å avgi uttalelser i alle tilfeller som ikke omfattes av begrensningene i § 9 (altså hvis det er snakk om endring av andre forvaltningsorganers vedtak eller forhold som gjelder Kongen og departementene). Paragraf 7 første ledd annet punktum lyder slik:

¹³⁸ Se blant annet sakene 73/2014 og 21/2015

¹³⁹ Dette er også uttalt i Ot.prp. nr. 1 (1977–1978) s. 20 med henvisning til Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 62.

¹⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 1 (1977–1978) s. 20 og Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 62.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 1 (1977–1978) s. 20 og Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 63.

«Dersom nemnda ikke kan treffe vedtak etter § 9, skal nemnda gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for nemnda er i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd.»

Det er heller ingen bestemmelse som sier at en sak om Stortingets virksomhet skal *avvises*, slik som § 6 tredje ledd som regulerer domstolenes dømmende virksomhet eller en bestemmelse som på annen måte gir uttrykk for at Stortingets virksomhet faller utenfor LDO og LDNs kompetanse.

Ordlyden og sammenhengen i diskrimineringsombudsloven taler derfor *for* at LDO og LDN kan gi en uttalelse om andre lover er i strid med diskrimineringslovgivningen. I NOU 2002: 12 uttalte imidlertid utvalget at de ikke anså det nødvendig å presisere avgrensningen mot Stortinget og domstolenes dømmende virksomhet i lovteksten, ettersom utvalget mente det følger av «alminnelige konstitusjonelle prinsipper at et forvaltningsorgan, som tilsynet og klagenemnda, ikke kan overprøve eller kritisere domstolenes dømmende virksomhet eller Stortinget og dets organer».¹⁴²

Forarbeidene til diskrimineringsombudsloven (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005)) omtaler ikke nemndas vedtakskompetanse når det gjelder virksomheten til Stortinget og dets organer (som Sivilombudsmannen og Riksrevisjonen). Det fremgår kun at domstolenes dømmende virksomhet faller utenfor håndhevingsorganenes kompetanse. Nemndas kompetanse overfor Stortinget og dets organer er imidlertid omtalt i forarbeidene til diskrimineringsloven om etnisitet (i odelstingsproposisjonen som ble fremmet samtidig med odelstingsproposisjonen om diskrimineringsombudsloven), jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) side 75:

«Selv om loven som nevnt også får anvendelse på hele den offentlige sektor, vil håndhevingsapparatets kompetanse måtte forstås med en del begrensninger mht. offentlig sektor. Det følger av alminnelige konstitusjonelle prinsipper at et forvaltningsorgan ikke kan overprøve eller kritisere domstolenes dømmende virksomhet eller Stortinget og dets organer.»

Departementet tok ikke avstand fra de siterte uttalelsene i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005). Lovavdelingen antok derfor i brev 30. mai 2006 til Likestillings- og diskrimineringsnemnda at både den tidligere likestillingsloven og dagens diskrimineringsombudslov måtte forstås slik at ombudet og nemnda ikke kan gi en uttalelse av om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning.

Nemndas praksis

I etterkant av Lovavdelingens uttalelse, la Likestillings- og diskrimineringsnemnda i sak 9/2006 (30. mai 2006) til grunn at den hadde kompetanse til å avgi en uttalelse om forbudet mot eggdonasjon i bioteknologiloven § 2-18 var i strid med dagjeldende likestillingslov § 3.¹⁴³ Nemnda konkluderte at nemnda ifølge diskrimineringsombudsloven § 7 skal foreta en fullstendig tolkning av de lovene den er satt til å håndheve, og at det er umulig å fastslå om et forhold er i strid med et av diskrimineringsforbudene uten å finne en løsning på eventuell motstrid med annen lovgivning. Nemnda uttalte at den derfor må kunne ta stilling til hvilken lovbestemmelse som går foran og deretter anvende lovbestemmelsen på det saksforholdet som er lagt fram for nemnda. Nemnda kom

¹⁴² NOU 2002: 12 s. 362.

¹⁴³ Altså det samme saksforholdet som var tema i Lovavdelingens uttalelse.

imidlertid til at bioteknologiloven går foran likestillingsloven både ifølge *lex specialis* prinsippet¹⁴⁴ og *lex superior* prinsippet¹⁴⁵. Når Stortinget i tillegg hadde tatt stilling til likestillingsspørsmålet under lovprosessen, ble det enda klarere at forbudet mot eggdonasjon ikke var i strid med likestillingsloven. Nemnda påpekte at likestillingsloven må tolkes med de begrensninger som følger av andre lover. Selv om likestillingsloven har et allment og vidt virkeområde, ligger ikke i dette at bestemmelsene, selv generalklausulen i daværende § 3, har forrang foran annen norsk lov.

Også i sak 45/2013 la nemnda til grunn at den hadde kompetanse til å gi en uttalelse om forholdet til annen lovgivning, men spørsmålet ble ikke problematisert.

I nemndas saker 73/2014 og 21/2015 konkluderte imidlertid nemnda med at den *ikke* hadde kompetanse til å behandle saker som i realiteten innebærer en overprøving av Stortingets lovvedtak.¹⁴⁶ I begge sakene ga nemnda følgende begrunnelse:

«En kompetanse til å overprøve Stortingets lovgivende virksomhet måtte ha fremkommet klart av lov og/eller forarbeider da dette i utgangspunktet strider mot vårt konstitusjonelle system. At nemndas kompetanse i diskrimineringsombudslovens forarbeider bare er avgrenset mot domstolenes dømmende virksomhet, kan i denne sammenheng ikke tillegges avgjørende vekt. Å overprøve Stortingets lovgivende virksomhet er etter nemndas syn en oppgave for domstolene.»

8.2.6 Særlig om nemndas kompetanse i saker som gjelder ansettelser mv. i Stortinget og dets organer

Stortinget ansetter en rekke tjenestemenn for å utføre administrative og andre oppgaver. Deler av Stortingets kontrollvirksomhet er også overlatt til eksterne kontrollorganer. Følgende organer er organisatorisk underlagt Stortinget: Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, Ombudsmannen for forsvaret, EOS-utvalget og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sak 2015/2 lagt til grunn at nemnda ikke har kompetanse til å gi en uttalelse av om manglende innkalling til intervju til en administrativ stilling hos Sivilombudsmannen var i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1. Nemnda avviste derfor saken under henvisning til diskrimineringsombudsloven § 6 tredje ledd. Nemnda viste til at det er forutsatt i tidligere forarbeider at ombudet og nemndas virksomhet ikke skulle omfatte Stortinget (og dets organer) og at maktfordelingshensyn taler for at saken skulle avvises uavhengig av om det dreier seg om ansettelsesmyndighet eller Sivilombudsmannens ordinære kontrollvirksomhet overfor forvaltningen.

¹⁴⁴ *Lex specialis* er et rettskildeprinsipp om at spesielle regler går foran mer generelle regler.

¹⁴⁵ *Lex superior* er et rettslig prinsipp, som går ut på at rettsregler av høyere rang går foran regler av lavere rang dersom det er motstrid mellom reglene.

¹⁴⁶ Se også Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 44/2015, der nemnda avviste en sak som gjaldt spørsmålet om det er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse at kompensasjonsordningen for pionérdykkere har et krav om forutgående medlemskap i folketrygden. Kompensasjonsordningen ble vedtatt av Stortinget, og ble derfor avvist av nemnda.

8.3 Bakgrunn

8.3.1 Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18)

Likestillingsutvalget foreslo å videreføre ordningen om at nemnda ikke kan overprøve vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, men at nemndas myndighet skulle utvides til å overprøve forvaltningens enkeltvedtak truffet i rollen som arbeidsgiver og dermed kunne treffe et eventuelt vedtak om oppreisning.

Utvalget uttalte at det ikke så noen grunn til å behandle offentlige virksomheter som arbeidsgivere annerledes enn private arbeidsgivere når det gjelder spørsmål om nemndas vedtaksmyndighet. Utvalget mente det ikke var rimelig at arbeidssøkere og arbeidstakere stilles ulikt i sin sak for nemnda, avhengig av om saken gjelder offentlig eller privat sektor. Utvalget viste til at enkeltvedtak om ansettelse mv. saklig sett er av samme karakter som ansettelse i privat sektor. Det ble også fremhevet at en rekke sider ved et ansettelsesforhold ikke er enkeltvedtak, og derfor allerede er omfattet av Likestillings- og diskrimineringsnemndas kompetanse til å treffe bindende vedtak.¹⁴⁷

Av konstitusjonelle hensyn mente utvalget at nemndas adgang til å overprøve enkeltvedtak truffet i rollen som arbeidsgiver ikke skulle gjelde i saker der Kongen og departementene er part.¹⁴⁸

8.3.2 PwC-utredningens forslag

PwC avgrenset mot å diskutere på prinsipielt grunnlag om nemnda skal gis adgang til å treffe vedtak mot andre offentlige myndigheter i diskrimineringssaker.

PwC foreslo å videreføre ordningen om at ombudet og nemnda ikke kan oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, men at dette ikke skulle gjelde i tilfeller hvor forvaltningsorganer utøver arbeidsgiverfunksjoner. PwC mente det går et viktig skille mellom utøvelse av forvaltningsmyndighet som sådan og der forvaltningsmyndigheten utøver arbeidsgiverfunksjoner. Etter PwCs lovforslag skal nemnda ha full vedtakskompetanse i saker innenfor arbeidslivet også der Kongen eller departementene er part.

PwC foreslo følgende bestemmelsen i en en-instansmodell:

«§ 13. En-instansens kompetanse i forhold til andre forvaltningsmyndigheter

En-instansens vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene.

En-instansen kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer i kraft av deres myndighetsutøvelse. En-instansen kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelsene nevnt i §3.

Unntaket i første og annet ledd gjelder ikke vedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.»

¹⁴⁷ NOU 2011: 18 punkt 10.5.2.

¹⁴⁸ NOU 2011: 18 punkt 10.5.2 og 10.5.3.

8.4 Departementets vurderinger og forslag

8.4.1 Bør nemnda gis kompetanse til å treffe bindende vedtak om at andre forvaltningsorganers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er i strid med diskrimineringslovgivningen?

Departementet foreslår at hovedregelen fortsatt skal være at nemnda ikke kan treffe rettslig bindende vedtak om at vedtak truffet av andre forvaltningsorganer er i strid med diskrimineringslovgivningen. En slik generell adgang for nemnda til å overprøve vedtak truffet av andre forvaltningsorganer vil i praksis innebære at nemnda blir en forvaltningsdomstol, noe som vil være et brudd på norsk forvaltningstradisjon.¹⁴⁹

Departementet mener imidlertid at nemndas vedtakskompetanse bør utvides i saker hvor et forvaltningsorgan har truffet vedtak i kraft av å være arbeidsgiver. Etter dagens lovverk er deler av det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner unntatt fra Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtakskompetanse. Som nevnt gjelder dette kun avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed og forflytting, ettersom det kun er disse avgjørelsene som regnes som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 annet ledd. I slike saker har nemnda kun kompetanse til å avgi en ikke-bindende uttalelse.

Bør så langt som mulig unngå at offentlige og private arbeidsgivere behandles ulikt

Departementets utgangspunkt er at så mange som mulig skal få nyte godt av at håndhevingen effektiviseres og at arbeidssøkeres og arbeidstakeres vern styrkes. Det taler for at håndhevingen av arbeidstakeres diskrimineringsvern ikke bør avhenge av om arbeidsgiver er et forvaltningsorgan eller ikke. Også hensynet til å unngå domstolsbehandling taler for at nemndas vedtakskompetanse i arbeidsforhold ikke bør begrenses av at forskjellsbehandlingen gjelder enkeltvedtak.

Mange av sakene om diskriminering i arbeidslivet gjelder ansettelser og oppsigelser. Siden nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer i slike saker er begrenset til å avgi en uttalelse, vil forslaget om at nemnda skal kunne ilegge oppreisning ha liten effekt i statlig og kommunal sektor hvis gjeldende rett skal opprettholdes. Det innebærer samtidig at nemnda vil kunne fatte vedtak i langt større utstrekning mot private arbeidsgivere enn mot offentlige arbeidsgivere. Etter departementets syn mangler en slik forskjellsbehandling en saklig begrunnelse. Forskjellsbehandlingen kan også bidra til å undergrave intensjonen om å sikre mer effektiv håndheving og et mer reelt lavterskeltilbud.

Departementet er enig med Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18) i at det ikke er rimelig at arbeidssøkere og arbeidstakere behandles ulikt, avhengig av om saken gjelder offentlig eller privat sektor. Det bør så langt som mulig være samme mulighet for nemnda til å fatte vedtak, samt eventuelt å treffe vedtak om oppreisning.¹⁵⁰ Det vil også gi et uheldig signal hvis det offentlige i så stor grad skulle få et langt videre fritak for å få oppreisningsvedtak mot seg i nemnda enn private arbeidsgivere. Hvis offentlige arbeidsgivere bryter diskrimineringsforbudet, bør håndhevingsapparatet i utgangspunktet kunne sanksjonere dette på samme måte overfor offentlige og private arbeidsgivere, med mindre konstitusjonelle grunner står i veien.

¹⁴⁹ Departementet viser til tidligere vurderinger i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven, jf. Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) punkt 3.6.4, NOU 2002: 12 punkt 19.4.5 s. 323 flg. og Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3.

¹⁵⁰ NOU 2011: 18 punkt 10.5.2.

Departementet mener også at de hensyn som begrunner hvorfor nemnda ikke er gitt kompetanse til å overprøve andre forvaltningsorganers vedtak, som regel ikke gjør seg gjeldende ved utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Saklig sett er enkeltvedtak om ansettelse mv. av samme karakter som ansettelse i det private arbeidslivet.¹⁵¹

Det er likevel enkelte særtrekk ved ansettelsesforhold i det offentlige som skiller seg fra ansettelsesforhold i privat sektor. I offentlig sektor er det innført særlige rettigheter som bidrar til å sikre at det tas usaklige eller utenforliggende hensyn.¹⁵² Ansettelser i offentlig sektor skjer etter en to-trinns prosess med henholdsvis en innstilling og et ansettelsesvedtak i innstillingsrådet.¹⁵³ Det er derfor et innstillingsråd som treffer tilsettingsvedtaket. Deretter inngås det en privatrettslig ansettelsesavtale. I rapporten fra Tjenestemannsutvalget «Ansettelsesforhold i staten» er forskjellene mellom ansettelser i privat og offentlig sektor oppsummert slik:¹⁵⁴

«Mens arbeidskontrakter etter arbeidsmiljøloven er privatrettslige, bygger ansettelsesavtaler i stat og kommune på et vedtak av det organ som har myndighet til å foreta ansettelser med en påfølgende avtaleinngåelse ved at arbeidstaker aksepterer stillingen. Det har dermed både et privatrettslig og et offentligrettslig aspekt.»

I offentlig sektor gjelder dessuten kvalifikasjonsprinsippet, som innebærer at den best kvalifiserte søkeren til en stilling skal ansettes.

De skisserte prosessene kan gjøre det *mindre sannsynlig* at arbeidstakere blir diskriminert i offentlig sektor, men er ikke i seg selv tilstrekkelig for å forhindre at det skjer. Dersom offentlige arbeidsgivere – på tross av betryggende saksbehandlingsregler som skal sikre at kvalifikasjonsprinsippet overholdes – likevel opptrer diskriminerende, bør de samme håndhevingsmulighetene være tilgjengelig som for private arbeidsgivere. For nemndas saksbehandling vil det dessuten stilles særlige krav til rettssikkerhet som vil ivareta hensynet til både offentlige og private arbeidsgivere, se kapittel 7.

Bakgrunnen for at ansettelser mv. er regnet som enkeltvedtak, tilsier ikke at nemndas kompetanse til å treffe bindende vedtak skal være begrenset i diskrimineringssaker

Bakgrunnen for at avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed og forflytting anses som vedtak etter forvaltningsloven, er i første rekke at lovgiver ønsket å gi tjenestemannen de samme prosessuelle rettighetene i form av en betryggende saksbehandling som ellers i forvaltningssaker.¹⁵⁵ Å gi tjenestemenn *svakere* rettigheter enn arbeidstakere i privat sektor, kan derfor vanskelig sies å være i tråd med de hensynene som ligger bak at ansettelse mv. regnes som enkeltvedtak.

¹⁵¹ NOU 2011: 18 punkt 10.5.2, med henvisning til Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett. 9.utgave (Oslo 2010), s. 282.

¹⁵² Rapport fra Tjenestemannslovutvalget, «Ansettelsesforhold i staten», 2015, s. 22.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/a43ce15b40c945fa93a026ce3d187a54/151552-kmd-rapport.pdf>

¹⁵³ Rapport fra Tjenestemannslovutvalget, «Ansettelsesforhold i staten», 2015, s. 89. Ved avgjørelser i tilsettingsråd gjelder også forvaltningslovens habilitetsregler.

¹⁵⁴ Rapport fra Tjenestemannslovutvalget, «Ansettelsesforhold i staten», 2015, s. 91.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 25.

Det kan fremstå som tilfeldig om en avgjørelse anses som enkeltvedtak

Departementet mener det også ofte kan fremstå som tilfeldig at LDN i dag har kompetanse til å fatte bindende vedtak kun i noen tilfeller av det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. For eksempel vil nemnda etter gjeldende lovverk ha kompetanse til å fatte vedtak om diskriminering i forbindelse med *forlengelse av midlertidig stilling*, fordi en slik avgjørelse ikke er et enkeltvedtak. LDN vil imidlertid kun ha kompetanse til å gi en ikke-bindende uttalelse dersom diskrimineringsaken gjelder en *ansettelse* fordi det er definert som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 annet ledd.

Hvis nemnda gis oppreisningskompetanse, vil dette innebære at personen som *ikke får forlenget en midlertidig stilling* i et forvaltningsorgan kan få tilkjent oppreisning i nemnda hvis vedkommende har blitt diskriminert, mens den som blir diskriminert ved en ansettelse ikke vil kunne få tilkjent oppreisning. Dette på tross av at ansettelser er minst like viktige som beslutninger om forlengelse av midlertidige stillinger.

Når nemnda allerede har kompetanse til å fatte vedtak om det har skjedd diskriminering ved fastsettelse av lønn, arbeidsvilkår mv., er det vanskelig å se behovet for at nemnda ikke skal kunne fatte bindende vedtak i saker som gjelder diskriminering ved ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytning.

Det anses ikke problematisk å skille ut hvilke enkeltvedtak som gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner

Vedtak om ansettelse, oppsigelse mv. gjelder *både* utøvelse av offentlig myndighet *og* utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Departementet anser det imidlertid ikke som problematisk å skille ut hvilke enkeltvedtak som gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Når det gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, er det i utgangspunktet kun avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed og forflytning som vil være enkeltvedtak. Andre avgjørelser knyttet til forvaltningsorganers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet og er dermed allerede i dag omfattet av LDNs vedtaksmyndighet.

Er det en fare for at nemnda i praksis blir en forvaltningsdomstol?

I diskrimineringsombudslovens forarbeider¹⁵⁶ og i likestillingslovens forarbeider¹⁵⁷, er det vist til at en regel som gir nemnda adgang til å overprøve av andre forvaltningsmyndigheters enkeltvedtak og forskrifter i realiteten ville innebære at LDN blir en forvaltningsdomstol, noe som vil være et brudd på norsk forvaltningstradisjon. Det ble videre vist til at forvaltningsvedtak stort sett kan påklages til overordnet forvaltningsorgan (også når det gjelder flere tjenestemannssaker), og at behovet for å gripe inn dermed ikke blir stort.¹⁵⁸

Departementet mener disse motargumentene ikke er tilstrekkelig tungtveiende. For det første fremstår det som nevnt som tilfeldig om avgjørelser som gjelder det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er definert som enkeltvedtak. For det andre vil ikke alltid arbeidstaker ha klagerett på enkeltvedtakene.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3 og NOU 2002: 12 punkt 19.4.5.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) punkt 3.6.4.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3 s. 65.

Siden avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 annet ledd, er utgangspunktet at arbeidstaker også har rett til begrunnelse (§§ 24–25), klage (§§ 28–34) og omgjøring etter § 35 tredje ledd. Forvaltningslovens regler om begrunnelse (§§ 24–25), klage (§§ 28–34) og omgjøring (§ 35 tredje ledd) gjelder imidlertid ikke i vedtak om ansettelsessaker, jf. forvaltningsloven § 3 annet ledd, med mindre vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet. Bakgrunnen for at disse reglene ikke gjelder i ansettelsessaker er at reglene ville være upraktiske i slike saker. For eksempel kunne klagerett på ansettelser ført til at alle ansettelsesvedtak måtte gjøres betinget av at ansettelsen ikke ble påklaget.¹⁵⁹

Det innebærer at en som mener seg forbigått ved en stilling i det offentlige og som hevder dette skyldes diskriminering, *ikke* vil ha klagemulighet i forvaltningen og heller ikke ha mulighet til å få et bindende vedtak i nemnda om at det har skjedd diskriminering.

I saker som gjelder oppsigelse, suspensjon og avskjed, følger det riktignok av tjenestemannsloven § 19 nr. 1 at tjenestemannen har klagemulighet. Klageinstansen er vedkommende departement eller den myndighet som er bestemt ved reglement. Kongen er klageinstans dersom vedtaket er truffet av departementet. Det samme gjelder ved klage fra embetsmann over ordensstraff. Vedtak om oppsigelse eller avskjed som treffes av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, er imidlertid unntatt fra reglene om klage i §§ 28–34. Klageinstansen vil heller ikke nødvendigvis ha tatt stilling til diskrimineringsspørsmålet, og vil heller ikke ha kompetanse til å ilegge oppreisning.

Departementet mener den diskriminerte også i disse tilfellene bør ha adgang til å prøvd saken med bindende virkning i nemnda. Klageinstansen vil imidlertid ofte være enten Kongen i statsråd eller et departement. I slike tilfeller vil nemnda ikke kunne fatte bindende vedtak, jf. punkt 8.2.3. nedenfor.

Departementets forslag

Departementet foreslår på denne bakgrunn at nemnda skal ha kompetanse til å treffe bindende vedtak, selv om dette vil kunne overprøve andre forvaltningsorganers enkeltvedtak når det gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Nemndas kompetanse vil være begrenset til å treffe bindende vedtak der hvor det konstateres at det har skjedd diskriminering og eventuelt tilkjenne oppreisning. Nemnda vil ikke ha kompetanse til eksempelvis å omgjøre et tilsetningsvedtak eller oppsigelsesvedtak. Nemnda vil med andre ord ikke kunne pålegge arbeidsgiver å ansette arbeidstakeren, selv om nemnda kommet til at det ansettelsen er i strid med diskrimineringslovgivningen. Slik kompetanse har heller ikke nemnda i dag overfor private arbeidsgivere.¹⁶⁰

I tilfeller hvor nemnda treffer vedtak om oppreisning i saker der statlige organer er part, vil kravet ikke kunne tvangsfullbyrdes.¹⁶¹ Dette er fordi krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdesloven § 1-2 første ledd. Når det gjelder oppreisningskrav mot en kommune,

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 93, Ot.prp. nr. 27 (1968–1969) s. 13–14, Ot.prp. nr. 75 (1993–1994) s. 10–11 og Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 2011, s. 121.

¹⁶⁰ Det er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6 at diskrimineringsombudsloven § 7 om adgangen til å gi pålegg ikke gir nemnda adgang til å pålegge en arbeidsgiver å ansette en forbigått søker, selv om LDN fastslår at arbeidsgiveren har diskriminert. Dette vil gjelde både for offentlige og private arbeidsgivere.

¹⁶¹ Tvangsfullbyrdelse er rettslig inndrivelse av krav med myndighetens (namsmannens) bistand.

fylkeskommune, samkommune, et interkommunalt selskap, regionalt helseforetak eller helseforetak er det kun tvangsfullbyrdelse etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 7 om utlegg som er avskåret.

Unntaket skal ikke gjelde forskrifter om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner

Det finnes en rekke forskrifter som regulerer utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner i offentlig sektor.¹⁶² En forskrift er definert som et vedtak etter forvaltningsloven § 2. Departementet foreslår å videreføre ordningen om at nemnda ikke kan treffe bindende vedtak om at forskrifter som gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er i strid med diskrimineringslovgivningen. Departementets foreslår følgelig at det kun er *enkeltvedtak* om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner som nemnda vil kunne prøve om er i tråd med diskrimineringslovgivningen. Dette er i tråd med Holgersen-utvalgets vurderinger, som departementet slutter seg til:

«fastsettelse av forskrifter må oppfattes som en form for lovgivningsmyndighet som er delegert fra Stortinget. [Side 324] Det er også vanskelig å tenke seg at håndhevingsorganene skal ha kompetanse til å oppheve en forskrift, blant annet fordi det kan være vanskelig å overskue konsekvensene ved dette. Utvalget mener at håndhevingsorganene prinsipielt ikke bør gis kompetanse til å gripe inn i forvaltningens delegerte lovgivningsmyndighet, jf også likestillingslovens forarbeider hvor det kort slås fast at «disse generelle avgjørelsene kommer i en klasse for seg» (Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s. 53).»¹⁶³

Det kan tenkes det blir klaget inn en sak for nemnda der lovligheten av et enkeltvedtak som gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner må vurderes, men hvor den underliggende årsaken til at det har skjedd diskriminering er motstrid mellom en forskriftsbestemmelse og diskrimineringslovgivningen. Departementet legger til grunn at nemndas kompetanse da vil være begrenset til å gi en ikke-bindende uttalelse.

8.4.1.1 Nemndas adgang til å overprøve vedtak om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner skal ikke gjelde avgjørelser truffet av Kongen eller departementene

Kongen og departementene treffer mange avgjørelser om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, både overfor egne ansatte og ved ofte å være klageinstans over vedtak om eksempelvis oppsigelse og avskjed fattet av andre forvaltningsorganer. Kongen (regjeringen) er øverste leder av forvaltningen etter Grunnloven §§ 3 og 12 og er samtidig parlamentarisk ansvarlig overfor Stortinget for sine avgjørelser.

Det er antatt at begrepet «utøvende makt» i Grunnloven § 3 ut fra Grunnlovens system favner vidt og omfatter alt som ikke er lovgivende eller dømmende makt. Det tradisjonelle statsrettslige synet er at et forvaltningsorgan ikke kan overprøve Kongens eller departementenes vedtak.¹⁶⁴ En

¹⁶² Dette gjelder for eksempel forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven kapittel 5 som regulerer partsinnsyn i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning. Det er også gitt forskrifter til tjenestemannsloven, for eksempel som gir særbestemmelser om adgangen til midlertidig ansettelse.

¹⁶³ NOU 2002: 12 punkt 19.4.5.4.

¹⁶⁴ Se blant annet uttalelser i NOU 2002:12 punkt 19.4.5.2 med videre henvisninger til den tidligere likestillingslovens forarbeider i Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 62. Se også Ot.prp. nr. 30 (1959–1960), s. 10–11. Det er også spor av dette i forarbeidene til personopplysningsloven § 46, der det heter at Datatilsynet også kan rette pålegg mot offentlige organer «i den utstrekning ikke konstitusjonelle grunner er til hinder for dette», jf. Ot.prp. nr. 92 (1998–1999) s. 134. Se også Professor dr. juris Eivind Smiths utredning «Den konstitusjonelle

vesentlig begrunnelse for dette synet er konstitusjonelle betenkeligheter med en løsning som går ut på at overprøving av Kongens og departementenes myndighetsutøvelse skal kunne skje av et annet forvaltningsorgan med rettslig bindende virkning. Kongen i statsråd og departementene som statsrådenes kontorer¹⁶⁵ anses som øverst i den utøvende myndighet, og kan ikke overprøves av organer lengre ned i forvaltningshierarkiet eller uavhengige forvaltningsorganer.

Det er lang tradisjon for synspunktet om at det er konstitusjonelt betenkelig å legge kompetanse til å overprøve Kongens og departementenes vedtak til et uavhengig forvaltningsorgan. Det er først i nyere tid at spørsmålet om uavhengige forvaltningsorganers myndighet til, med rettslig bindende virkning, å overprøve vedtak som er truffet av Kongen eller departementene, har oppstått. Det var tidligere ikke vanlig å opprette forvaltningsorganer som sto på siden av det alminnelige, statlige forvaltningshierarkiet, som kunne treffe vedtak med bindende virkning, og som innebar overprøving av den myndighetsutøvelsen som andre forvaltningsorganer hadde utøvd.

Det rettslige grunnlaget for dette standpunktet er Grunnloven § 3, det systemet for makt- og oppgavefordeling som Grunnloven bygger på og lovgivningspraksis. Kongen (eller den enkelte statsråd) står etter Grunnloven parlamentarisk og konstitusjonelt ansvarlig overfor Stortinget (og eventuelt Riksretten). Ansvar overfor Stortinget forutsetter frihet til å utøve den myndighetsutøvelsen det er tale om å etterprøve. Adgang for et uavhengig forvaltningsorgan til å binde Kongen ville skape uklarhet om statsrådenes konstitusjonelle og parlamentariske ansvar. Dette taler for at uavhengige forvaltningsorganer ikke skal kunne binde Kongen. ¹⁶⁶

Å gi en ny diskrimineringsnemnd kompetanse til å treffe rettslig bindende vedtak overfor Kongen og departementene i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, ville innebære et tydelig brudd med en langvarig og konsekvent lovgivningspraksis. Et slikt brudd vil innebære at en utfordrer de konstitusjonelle grensene på en måte som ikke tidligere har vært gjort.

Etter vårt syn er det klare betenkeligheter ved å legge kompetanse til å overprøve Kongens og departementenes avgjørelser til et uavhengig forvaltningsorgan. Selv om Grunnloven ikke er bygget på et strengt gjennomført maktfordelingsprinsipp, er det et viktig trekk ved det konstitusjonelle systemet at det er Stortingets og domstolenes oppgave å føre kontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse.

Nemnda vil uansett, som i dag, utvilsomt kunne uttale seg om hvorvidt Kongen har opptrådt i strid med de relevante bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringslovgivningen. Reelt sett innebærer dette derfor ikke noe betydelig skår i individets muligheter for å ta opp spørsmål om brudd på likestillings- og diskrimineringslovgivningen. De kontrollmulighetene som i henhold til det

adgangen til å legge vedtaksmyndighet til uavhengige organer», inntatt i vedlegg 5 til NOU 1997: 19 (Et bedre personvern - forslag til lov om behandling av personopplysninger).

¹⁶⁵ Grunnloven § 62. Regjeringen har derfor full instruksjonsmyndighet overfor departementene. Det innebærer at vurderingen blir den samme uavhengig av om det gjelder en avgjørelse som er truffet av Kongen i statsråd eller av departementene.

¹⁶⁶ Når det gjelder prerogativene i Grunnloven §§ 21 og 22, er vårt syn at Grunnloven stenger for at en uavhengig nemnd med rettslig bindende virkning kan overprøve Kongens myndighetsutøvelse. Dette innebærer at nemnda ikke med bindende virkning kan treffe vedtak om at en avgjørelse om utnevning i et embete, eller om avskjedigelse, er i strid med likestillings- eller diskrimineringslovgivningen. Tilsvarende gjelder for andre avgjørelser som er omfattet av prerogativene i Grunnloven §§ 21 og 22.

konstitusjonelle systemet vanligvis gjelder, vil foreligge på vanlig måte. En uttalelse fra nemnda vil kunne gi et godt faktisk grunnlag for videre domstolskontroll eller kontroll i regi av Stortinget.

Av konstitusjonelle hensyn foreslår departementet derfor å videreføre gjeldende rett om at nemnda ikke kan treffe bindende vedtak overfor Kongen (regjeringen) og departementene. Nemndas myndighet vil i slike tilfeller være begrenset til å avgi en ikke-bindende uttalelse. Begrensningen i nemndas vedtakskompetanse vil også gjelde i tilfeller hvor Kongen eller departementet treffer vedtak i kraft av å være klageorgan, for eksempel ved avgjørelser av klager over oppsigelse, suspensjon eller avskjed etter tjenestemannsloven § 19 nr. 1.

8.4.1.2 Bør nemnda gis kompetanse til å fatte vedtak om Stortinget og dets organers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er i strid med diskrimineringslovgivningen?

Maktfordelingsprinsippet verner om den myndigheten organene er gitt i kraft av Grunnloven. Ifølge Grunnloven § 75 tilkommer det Stortinget blant annet å gi og oppheve lover, bevilge pengesummer som er nødvendige for å dekke statens utgifter mv. Ifølge Grunnloven § 75 bokstav l) skal Sivilombudsmannen «føre kontroll med den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste, for å søke å sikre at det ikke øves urett mot den enkelte borger». Det innebærer også at Sivilombudsmannen fører tilsyn over saksbehandlingen i ombudet og nemnda. Riksrevisjonen skal ifølge Grunnloven § 75 bokstav k) blant annet «årlig skal gjennomse statens regnskaper og bekjentgjøre ekstrakter».¹⁶⁷

Mange av de samme konstitusjonelle hensyn som er anført ovenfor under punkt 8.4.1.1. gjør seg også gjeldende overfor Stortinget og dets organer. Departementet foreslår derfor at nemnda heller ikke skal kunne treffe bindende vedtak overfor Stortinget og dets organer. Nemndas myndighet vil derfor også i disse tilfellene være begrenset til å avgi en ikke-bindende uttalelse.

9 Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold

9.1 Innledning og gjeldende rett

I det følgende vil departementet vurdere om den nye Diskrimineringsnemnda skal gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning ved brudd på diskrimineringslovgivningen. Verken ombudet eller nemnda har kompetanse til dette i dag. Det innebærer at den som blir utsatt for diskriminering må reise sak for domstolene for å få oppreisning og eventuelt erstatning for økonomisk tap, selv om nemnda har truffet et bindende vedtak som slår fast at vedkommende har blitt diskriminert. Svært få har økonomisk mulighet til å bringe saken inn for domstolene.

Med oppreisning menes kompensasjon for *ikke-økonomisk tap* (tort og svie). Med erstatning menes kompensasjon for *økonomisk tap*. De fire likestillings- og diskrimineringslovene og arbeidsmiljøloven kapittel 13 har egne regler om oppreisning og erstatning ved brudd på diskrimineringsforbudene. Det er likelydende bestemmelser i alle lovene som skal tolkes på samme måte.¹⁶⁸ I

¹⁶⁷ Andre organer som er organisatorisk underlagt Stortinget er Ombudsmannen for forsvaret, EOS-utvalget og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter.

¹⁶⁸ Se likestillingsloven § 28, diskrimineringsloven om etnisitet § 25, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 31 og diskrimineringsloven om seksuell orientering § 24.

ansettelsesforhold gjelder det et objektivt ansvar (dvs. at den som har diskriminert er ansvarlig for å betale erstatning og oppreisning selv om vedkommende ikke er noe å bebreide). På lovens andre virkeområder er det et vilkår for å bli pålagt erstatnings- og oppreisningsansvar at den som har diskriminert kan bebreides for dette.¹⁶⁹

Departementet vurderer også i punkt 9.6.6. nedenfor om nemnda skal gis kompetanse til å ilegge erstatning i enkle saksforhold.

9.2 Internasjonale forpliktelser

9.2.1 Krav til effektive sanksjoner

EUs ikke-diskrimineringsdirektiver stiller krav til at sanksjonene ved brudd på diskrimineringsforbudene skal være effektive, stå i et rimelig forhold til overtredelsen og ha preventiv (avskrekkende) virkning.¹⁷⁰

Andre internasjonale forpliktelser stiller krav om at håndhevingen av diskrimineringsvernet skal skje gjennom virkemidler som er effektive og hensiktsmessige for å bekjempe diskriminering. Å gi forvaltningen adgang til å ilegge oppreisning vil kunne gi et mer effektivt diskrimineringsvern, men internasjonale forpliktelser stiller ikke krav til at et *forvaltningsorgan* skal ha kompetanse til å ilegge oppreisning, så lenge det er adgang til å få avgjort kravet i domstolene.¹⁷¹

For en mer utfyllende redegjørelse av internasjonale forpliktelser, vises det til PwC-utredningen kapittel 8.2.

9.2.2 Oppreisning anses ikke som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen

Oppreisning i diskrimineringssaker skal først og fremst skal kompensere for «tort og svie», men har også til formål å virke preventivt slik at færre utsettes for diskriminering. Oppreisning og erstatning regnes ikke som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 eller Grunnloven § 96.¹⁷² Det innebærer at kravet til en rettferdig rettergang i straffesaker etter EMK artikkel 6 nr. 1, uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 og forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK Tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 i utgangspunktet ikke kommer til anvendelse.

Retten til en rettferdig rettergang i artikkel 6 nr. 1 gjelder imidlertid både ved avgjørelser av straffesiktelse og ved avgjørelser av noens «borgerlige rettigheter og plikter». Oppreisning og erstatning vil regnes som «borgerlige rettigheter og plikter» etter EMK artikkel 6.¹⁷³ På denne

¹⁶⁹ Det er ikke adgang til å få tilkjent oppreisning ved brudd på plikten til universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 13 og 14.

¹⁷⁰ Jf. rasediskrimineringsdirektivet artikkel 15, rammedirektivet artikkel 17, likestillingsdirektivet artikkel 18 og direktivet om likebehandling av kvinner og menn med hensyn til varer og tjenester artikkel 14. Tilsvarende følger av EU-kommisjonens forslag til direktiv om likebehandling uansett religion eller tro, funksjonsnedsettelse, alder eller seksuell orientering artikkel 14.

¹⁷¹ PwC-utredningen kapittel 8.2.

¹⁷² Se PwC-utredningen s. 92 og 93 og Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 145–146.

¹⁷³ Det er redegjort for vilkårene for at et krav skal anses som «borgerlige rettigheter og plikter» etter EMK artikkel 6 i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 4.3.2. Oppreisning i diskrimineringssaker dreier seg både om en tvist

bakgrunn kan det spørres om den nye nemnda vil anses som en «tribunal» etter EMK artikkel 6, slik at kravene til rettferdig rettergang kommer til anvendelse for behandlingen i nemnda. Spørsmålet er imidlertid lite relevant, ettersom den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har lagt til grunn at selv om et forvaltningsorgan kan anses som en «tribunal», så trenger forvaltningsbehandlingen ikke nødvendigvis tilfredsstillende alle kravene til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6. Det er tilstrekkelig at det er tilgang til etterfølgende domstolsprøving som tilfredsstiller kravene i EMK artikkel 6.¹⁷⁴

9.3 Andre lands rett

Det er stor variasjon i ulike EU-land når det gjelder hvilke sanksjoner som er tilgjengelige. I Europa er det kun Danmark som har en forvaltningsbasert nemnd som har kompetanse til å legge oppreisning.¹⁷⁵

9.3.1 Danmark

Det danske Ligebehandlingsnævnet behandler klager i diskrimineringssaker. Nemnda har myndighet til både å legge erstatning for økonomisk tap og fastsette oppreisning for tort og sveie.¹⁷⁶

Nemndas medlemmer består av en leder, to nestledere og ni medlemmer. Formannen skal være lagmannsrettsdommer, nestleder tingrettsdommer og de andre må være jurister med kunnskap om likestillingslovgivningen. Leder og nestleder er imidlertid generalister uten spesiell kompetanse på likestillingsfeltet.

Sakene utredes av et sekretariat, slik at partene ikke trenger å benytte advokat. All saksbehandling er skriftlig, og alle opplysninger sendes partene for uttalelse. Når alle saksopplysninger er innhentet og saken er tilstrekkelig belyst, skriver sekretariatets jurister et utkast til vedtak som oversendes en av nemndas tre formenn sammen med sakens dokumenter og et notat som redegjør for hva sekretariatet har vært i tvil om.¹⁷⁷

Sakene avgjøres i nemndsmøter der en formann eller nestformann, to medlemmer og den aktuelle saksbehandleren fra sekretariatet (saksbehandleren har ingen stemmerett) deltar. Møtene er ikke åpne for offentligheten. Heller ikke klager, innklaget eller deres representanter kan være tilstede. Nemnda behandler i snitt 8 til 10 saker per nemndsmøte.¹⁷⁸ Vedtakene blir truffet med stemmeflertall blant medlemmene, men det er sjelden medlemmene ikke blir enige.¹⁷⁹

mellom enkeltpersoner eller mellom en enkeltperson og det offentlige, rettigheten har grunnlag i nasjonal rett og det gjelder en «borgerlig» rettighet ettersom det gjelder en privatrettslig tvist.

¹⁷⁴ Dette ble også lagt til grunn av Holgersen-utvalget i NOU 2002: 12. Se også EMDs 27. september 2011 i Menarini-saken, hvor EMD konkluderte med at det italienske systemet med konkurranserettslige sanksjoner ikke er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1.

¹⁷⁵ PwC-utredningen s. 95.

¹⁷⁶ Se PwC-utredningen kapittel 8.3.1 for en mer utfyllende redegjørelse.

¹⁷⁷ AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 42.

¹⁷⁸ AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 49.

¹⁷⁹ AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 43.

Det er ikke adgang til å påklage nemndas vedtak til et overordnet forvaltningsorgan. Ifølge lov om Ligebehandlingsnævnet § 12 første ledd skal imidlertid sekretariatet underrette partene om muligheten til å bringe saken inn for domstolene. Ifølge § 12 annet ledd skal avgjørelser som ikke etterleves bringes inn for domstolene av nemnda på vegne av klageren dersom klager anmoder om dette. Dette sikrer en effektiv sanksjonering av vedtakene.¹⁸⁰

Nemnda kan tilkjenne oppreisning («godtgjørelse»). Utmålingen baseres på en konkret og skjønnsmessig vurdering av omstendighetene i den enkelte sak, herunder karakteren og alvoret i saken. I oppsigelsessaker tar nemnda utgangspunkt i lønnen og ansienniteten til klager. I ansettelsessaker fastsettes godtgjørelsen som utgangspunkt til 25 000 DKK.¹⁸¹

Godtgjørelsen skal betales innen 14 dager. Hvis ikke løper forsinkelsesrenter fra den dagen saken ble klaget inn for Ligebehandlingsnævnet. Nemndas vedtak kan tvangsfullbyrdes hvis det bringes inn for domstolen av nemnda etter anmodning fra klager.¹⁸²

For en gjennomgang av relevant praksis fra Ligebehandlingsnævnet, se PwC-utredningen punkt 8.3.1.

9.3.2 Sverige

Sverige har ingen nemnd som behandler diskrimineringssaker. Det er dermed ikke mulig å få tilkjent oppreisning eller erstatning i forvaltningen.

Diskrimineringslovgivningen håndheves av domstolene. Diskrimineringsombudsmannen kan imidlertid søke å oppnå frivillige ordninger mellom partene og har myndighet til å bringe saker inn for domstolene for personer som mener at de har blitt diskriminert eller trakassert, og samtidig fremme krav om oppreisning og erstatning. Ordningen er gratis, men ombudsmannen velger selv hvilke saker han vil bringe inn for domstolene.

9.3.3 Finland

Den finske Diskriminerings- og jämställdhetsnämnden behandler diskrimineringssaker, men har ikke kompetanse til å treffe bindende vedtak mot en av partenes vilje. Nemnda skal forsøke å oppnå forlik mellom partene. Forutsetningen er at forliket ikke strider mot lov, ikke er åpenbart usaklig og ikke krenker andres rettigheter, jf. diskrimineringsloven 20 §. Et forlik som er godtatt av nemnda har rettsvirkning som en dom. Nemndas myndighet til å godkjenne forlik og fatte vedtak omfatter ikke arbeidslivets område. Dette ligger til Arbetarskyddsmyndigheterna.

9.3.4 Island

På Island kan Likestillingsnemnda treffe bindende vedtak i diskrimineringssaker, men kan ikke ilegge oppreisning.

¹⁸⁰ PwC-utredningen s. 102.

¹⁸¹ AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 38 og 39.

¹⁸² PwC-utredningen s. 95.

9.3.5 Storbritannia

I Storbritannia kan oppreisning ikke ilegges av det nasjonale håndhevingsorganet i diskrimineringsaker; The Equality and Human Rights Commission.¹⁸³

Employment Tribunal (ET) kan imidlertid fatte bindende vedtak i saker om diskriminering i arbeidslivet og kan tilkjenne erstatning og oppreisning. ET består av tre medlemmer; én arbeidsrettsdommer og to lekmedlemmer. Partene skal redegjøre skriftlig for sitt syn, og det skal holdes en muntlig høring. Personer som kan bidra med opplysninger har møteplikt hvis ET krever det. ET har plikt til å påse at høringen er rettferdig og at begge parter får presentere sitt syn og imøtegå motpartens anførsler. Arbeidstaker eller dens representant presenterer saken og svarer på spørsmål. Partene kan oppnevne egne vitner som må forklare seg muntlig.

ETs avgjørelser kan ankes til Appeal Tribunal, men anker begrunnet i feil bevisbedømmelse blir som regel avvist. Prosessen i ET er effektiv og retts sikker, men prosessreglene gjør at det som regel er nødvendig med advokat.

9.3.6 Irland

I Irland kan The Equality Tribunal (ET) fatte bindende vedtak i diskrimineringsaker og kan tilkjenne erstatning (maksimalt ca. 6 300 Euro – beløpsgrensen gjelder ikke i domstolene). Sekretariatet utreder saken og innhenter uttalelser fra partene før det holdes en høring hvor partene har rett til å delta. ET kan megle mellom partene, men kan også treffe avgjørelser. Avgjørelsene kan bringes inn for Labour Court eller for de alminnelige domstolene til overprøving.¹⁸⁴

9.4 Bakgrunn

9.4.1 NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

Holgensen-utvalget foreslo at håndhevingsapparatet skulle gis kompetanse til å legge oppreisning. Utvalget la til grunn at lovforslaget totalt sett ville tilfredsstille de krav som må stilles til retts sikkerhet i oppreisningsaker.

9.4.2 NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern

Også Diskrimineringslovutvalget vurderte om nemnda bør gis myndighet til å fastsette oppreisning og/eller erstatning. Utvalget fremhevet at dette vil ha en rekke gevinster fordi det vil innebære en lavere terskel for å få realisert sanksjonene ved overtredelser av diskrimineringsforbudet.

Utvalgets flertall konkluderte likevel med at nemnda ikke skulle gis slik kompetanse. Utvalget viste til at spørsmålet om utvidelse av nemndas myndighet må vurderes i sammenheng med nemndas saksbehandlingsform, kompetanse og ressurser. Nemnda vil da få nye og krevende spørsmål å vurdere i forbindelse med illeggelse av oppreisning eller erstatning fordi nemnda da vil måtte ta stilling til skyldspørsmålet, enten som ansvarsgrunnlag eller i utmålingen. Kreves det erstatning for økonomisk tap, ville også beregning av det økonomiske tapet og årsakssammenheng være et vurderingstema. Utvalget mente alt dette vil kunne være komplisert, og kreve omfattende bevisføring, et stort antall vitner og vanskelige vurderinger av fakta.

¹⁸³ PwC-utredningen s. 95.

¹⁸⁴ NOU 2009: 14, kapittel 22.4.

Utvalgte mente også det kunne reises spørsmål ved om rettssikkerheten for den part som kan bli pålagt å betale oppreisning og erstatning av nemnda, vil være tilstrekkelig ivaretatt sammenliknet med en domstolsbehandling. Utvalget viste blant annet til at spørsmålet om oppreisning og erstatning da kun blir behandlet i én forvaltningsinstans, noe som innebærer en begrensning i forhold til forvaltningslovens bestemmelser om klagerett over forvaltningsvedtak. Utvalget fremhevet videre at søksmål for domstolene for å angripe et vedtak av nemnda er svært kostbart sammenliknet med en forvaltningsrettslig klage, samtidig som saksøker løper en risiko for ikke å vinne frem.

Utvalgets *flertall* (medlemmene Emberland, Graver, Moseng, Næss, Stabell og Sæbønes) konkluderte derfor med at nemndas myndighet ikke bør utvides til å ilegge erstatning og oppreisning.

Flertallet uttalte at en mellomløsning kunne vært at nemnda kun får adgang til å fastsette *oppreisning*, men anbefalte ikke dette. Flertallet viste til at en slik løsning ville bety at den diskriminerte fremdeles må reise søksmål når det gjelder erstatningskravet. Flertallet mente en slik ordning med to parallelle løp ville skape et uryddig system og at det kan være vanskelig for nemnda å se helt bort fra det økonomiske tapet som en del av partenes forhold ved fastsettelsen av oppreisningsbeløpet.

Utvalgets *mindretall* (medlemmene Brækhus, Craig og Tøssebro) konkluderte imidlertid med at nemnda bør få kompetanse til å fastsette oppreisning i diskrimineringssaker innenfor *arbeidslivet*.

Mindretallet viste til at det i forhold til behovet for effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudene, er problematisk at det bare er domstolene og ikke nemnda som har kompetanse til å fastsette oppreisning og erstatning. Mindretallet viste også til at bevisføringen vil være enklere i saker innenfor arbeidslivet, fordi oppreisning kan tilkjennes uten hensyn til skyld. I slike tilfeller er det derfor ikke snakk om noen videre bevisføring for at vilkårene for oppreisning foreligger. Samtidig viste mindretallet til at arbeidslivet er det området som de aller fleste sakene for nemnda gjelder. Å legge avgjørelsesmyndigheten til nemnda i slike saker, vil derfor kunne effektivisere loven betraktelig.

Mindretallet mente heller ikke utmålingen av oppreisningen ville nødvendiggjøre noen vanskelig bevisføring, fordi det skal fastsettes skjønnsmessig. I dette skjønnnet vil krenkelsens grovhet være sentralt, og det vil stort sett bero på de samme forholdene som nemnda har vurdert i selve diskrimineringssaken. Samtidig mente mindretallet at økonomisk tap ikke bør være et kriterium ved fastsetting av oppreisning fordi en sak om erstatning for økonomisk tap i alle fall rent teoretisk kan komme opp for domstolene senere.

9.4.3 NOU 2011:18 Struktur for likestilling

Likestillingsutvalget foreslo at håndhevingen av diskrimineringslovgivningen skulle effektiviseres ved å gi nemnda myndighet til å fastsette oppreisning for ikke-økonomisk tap i diskrimineringssaker.

Utvalget viste til at oppreisning da vil kunne oppnås på kortere tid og i flere tilfeller, ettersom man slipper å gå til domstolene i etterkant av et vedtak fra LDN. Et viktig hensyn for utvalget var å effektivisere håndhevingen og gjøre oppreisningsinstituttet til en reell reaksjon, og gjennom dette motvirke diskriminering. Utvalget viste til at man i dag langt på vei mangler en effektiv håndheving av diskrimineringsbrudd, ved at det er vanskelig, tungvint og forbundet med en stor økonomisk risiko for den enkelte som har vært utsatt for diskriminering, å forfølge sitt krav for domstolene.

Dette kan være situasjonen selv etter en langvarig saksbehandling for både ombud og nemnd i forkant, der den som har fremsatt klage over diskriminering har fått medhold.

Utvalget foreslo også at nemndas vedtak skulle gis tvangskraft, dvs. at det skal ha samme virkning som en dom.

9.4.4 Utredningen fra PwC

PwC har i sin utredning lagt frem tre ulike alternativer for en styrking av nemndas kompetanse til å ilegge oppreisning:

9.4.4.1 Håndhevingsorganet gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning kun i saker som fullt ut kan avgjøres ved skriftlig saksbehandling (alternativ 1)

Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning utelukkende i saker som kan undergis en fullt ut skriftlig saksbehandling (som den danske modellen) – både på arbeidslivets område og utenfor arbeidslivet. Dette er saker der alle bevisstilbud enten fremgår av sakens skriftlige materiale, eller at slikt materiale kan fremskaffes skriftlig. Det er en forutsetning at nemndleder eller sekretariatsleder vurderer om saken krever muntlig bevisføring for å tilkjenne oppreisning. Hvis saken krever muntlig bevisføring, blir saken avvist og eventuelt henvist til domstolene.

PwC presiserer at det vil være en utfordring at det ikke alltid er enkelt å vite hvilke saker som kan behandles utelukkende ved skriftlig behandling av saken.

9.4.4.2 Håndhevingsorganet gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning kun i diskrimineringssaker innenfor arbeidslivet (alternativ 2)

Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning bare i saker innenfor arbeidslivet, både i saker som undergis skriftlig og muntlig saksbehandling. I arbeidslivet gjelder et objektivt skyldkrav (dvs. at den som har diskriminert er ansvarlig selv om vedkommende ikke er noe å bebreide). Dette innebærer at det vil være håndhevingsorganets konstatering av lovbrudd som er ansvarspådragende, ikke andre forhold. Nemnda vil som følge av at det foreligger brudd på diskrimineringslovene i arbeidslivet kunne tilkjenne oppreisning.

PwC presiserer at det med en slik ordning ikke vil stilles andre krav til saksbehandlingen enn de krav som stilles etter dagens ordning fordi det er selve konstateringen av ansvar som vil utløse oppreisning.

9.4.4.3 Håndhevingsorganet gis kompetanse til å ilegge oppreisning både innenfor arbeidslivet og på lovens andre virkeområder (alternativ 3)

Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning både i saker innenfor arbeidslivet og på lovenes andre virkeområder utenfor arbeidslivet. Dette alternativet forutsetter ivaretagelse av de sentrale prinsippene i tvisteloven, som muntlighetsprinsippet. Etter PwCs vurdering stiller denne løsningen strengere krav til bevisføring enn det som kan gjennomføres ved skriftlig saksbehandling innen en forvaltningsmodell, i lys av en vurdering av rettssikkerheten for den som beskyldes for diskriminering.

9.4.4.4 PwCs konklusjon

PwC gir ingen klar anbefaling med hensyn til valg av alternativ, men presiserer at alternativ 1 eller 2 bør legges til grunn dersom en oppreisningsordning skal gjennomføres innenfor gjeldende budsjettammer.

PwC presiserer at selv om nemnda skal gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning, må partenes rett til domstolsbehandling videreføres. Det må fortsatt være slik at klager på ethvert stadium i forvaltningsbehandlingen i stedet kan reise søksmål for domstolene.

9.5 Andre relevante nemnder

Det er ingen nemnder i Norge som har en fullt ut sammenlignbar kompetanse som foreslås for den nye diskrimineringsnemnda.

Pasientskadenemnda og Kontoret for voldsoffererstatning har kompetanse til å ilegge privatpersoner erstatning, men disse ordningene er mindre relevante ettersom det i begge tilfeller kun er staten som pålegges erstatningsansvar.

Det er imidlertid enkelte forvaltningsorganer som har kompetanse til å ilegge offentlige og private aktører erstatningsplikt. Den mest sentrale er Forbrukertvistutvalget, se punkt 9.5.1. nedenfor. I tillegg er det en rekke forvaltningsorganer som har kompetanse til å ilegge private aktører administrative sanksjoner, for eksempel overtredelsesgebyr, se punkt 9.5.1. og 9.5.2. nedenfor.

9.5.1 Forbrukertvistutvalget/Forbrukerklageutvalget

Forbrukertvistutvalget (FTU) er et forvaltningsorgan som skal være et lavterskeltilbud og supplement til vanlig domstolsbehandling i tvister om forbrukerkjøp. FTU avgjør tvister i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, håndverkertjenester og angrerett.

Saksbehandlingen i FTU er skriftlig og vedtak er bindende for partene. FTU består av 17 medlemmer, med én leder og fire nestledere, samt tolv ordinære medlemmer. Lederen og nestlederne er jurister med dommerkompetanse.

FTU har myndighet til å pålegge næringsdrivende erstatningsplikt. Tvisten kan imidlertid bringes inn for tingretten innen fire uker etter at vedtaket er forkynt for partene. Det er lagt til grunn at rettssikkerheten er ivaretatt ved at partene er gitt adgang til å prøve saken for domstolene. Det er selve saken som bringes inn for tingretten, og ikke gyldigheten av vedtaket. Søksmålet må reises mot den private motparten.

I Prop. 145 L (2015–2016) er det foreslått å erstatte forbrukertvistloven med en ny lov om forbrukerklageutvalget. Forbrukerklageutvalget foreslås som nytt navn på det som i dag heter Forbrukertvistutvalget.¹⁸⁵

9.5.2 Konkurranseskadenemnda

Konkurransetilsynet har kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranseloven. Det er adgang til forvaltningsklage og full domstolsprøving av konkurransemyndighetenes vedtak om overtredelsesgebyr.

¹⁸⁵ Lovproposisjonen er for tiden til behandling i Stortinget.

Vedtak om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven regnes som straff etter EMK artikkel 6, jf. blant annet Rt. 2012 s. 1556 med videre henvisninger.¹⁸⁶ Det innebærer at kravene til en rettferdig rettergang og uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 kommer til anvendelse.

Stortinget har nylig vedtatt at det skal opprettes en ny konkurranseklagenemnd som skal erstatte dagens ordning med klageadgang over Konkurransetilsynets vedtak til Nærings- og fiskeridepartementet.¹⁸⁷

9.6 Departementets vurderinger og forslag

9.6.1 Innledning

Departementet foreslår at den nye diskrimineringsnemnda skal gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker som gjelder diskriminering i ansettelsesforhold. I tillegg foreslår departementet at nemnda skal kunne ilegge erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold.

9.6.2 Behov for en mer effektiv håndheving av diskrimineringslovgivningen

Ifølge diskrimineringslovgivningen har den som har blitt diskriminert krav på oppreisning for ikke-økonomisk tap og erstatning for økonomisk tap. I arbeidslivet gjelder dette uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides for å ha diskriminert. Lovene har altså sanksjonsmuligheter som både er egnet til å virke preventivt slik at reglene i større grad følges, og gi den diskriminerte kompensasjon for krenkelsen.

Effektive sanksjoner forutsetter at lovbrudd blir håndhevet. Etter dagens regler må den som har vært utsatt for diskriminering selv reise sak for domstolene for å få oppreisning. Dette til tross for at nemnda har konkludert med at diskriminering har funnet sted. Praksis viser imidlertid at svært få saker om erstatning og oppreisning blir brakt inn for domstolene.¹⁸⁸ Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og tar lang tid. Å bringe en sak inn for domstolene innebærer derfor en betydelig økonomisk risiko.¹⁸⁹ Det får med andre ord ingen konsekvenser å diskriminere. Dette bidrar til å svekke diskrimineringslovgivningens troverdighet som et slagkraftig instrument mot diskriminering.

Forskning viser at det forekommer diskriminering på de fleste samfunnsområder, til tross for at vi har et lovverk som skal gi god beskyttelse mot diskriminering.¹⁹⁰ En rapport fra 2012 viste at

¹⁸⁶ Dette er også lagt til grunn i Prop. 37 L (2015–2016) s. 18, punkt 6.2.3 og EMDs dom 30. mai 1991 i saken Société Stenuit mot Frankrike.

¹⁸⁷ Se Prop. 37 L (2015–2016) og <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Lovvedtak/2015-2016/vedtak-201516-044/> Lovendringen som gjelder Konkurransklagenemnda har foreløpig ikke trådt i kraft.

¹⁸⁸ Departementet er kjent med fire saker hvor domstolene har tilkjent oppreisning for diskriminering. Departementet er kjent med at den som har diskriminert i den del tilfeller frivillig betaler oppreisning til den diskriminerte. Det er imidlertid uklart i hvilket omfang dette skjer i praksis.

¹⁸⁹ I en forholdsvis stor andel av sakene blir også saksomkostninger ilagt den parten som mente seg diskriminert, jf. NOU 2009: 14 punkt 22.7 med henvisning til Else Leona McClimans utredning fra 2008.

¹⁹⁰ Se blant annet rapport 2015:01, Diskriminering av samer, nasjonale minoriteter og innvandrere i Norge, En kunnskapsgjennomgang, Arnfinn H. Midtbøen, Hilde Lidén, Institutt for samfunnsforskning, 2015, Rogstad og

sannsynligheten for å bli innkalt til intervju synker med 25 prosent når søker har et navn som gir indikasjoner om en ikke-norsk bakgrunn.¹⁹¹ En annen undersøkelse viste at rullestolbrukere og sterkt synshemmede var blant de som har minst sjanse for å bli kalt inn på jobbintervju.¹⁹² Tall fra Likestillings- og diskrimineringsombudet viser at antall innmeldte diskriminerings saker til Likestillings- og diskrimineringsombudet i forbindelse med graviditet og permisjon har økt med 68 prosent siden 2011. 2015 var et rekordår med 227 henvendelser og klager. Dette indikerer at det er behov for et sterkt og effektivt diskrimineringsvern.

Etter departementets syn er de interessene som diskrimineringslovgivningen skal beskytte, så viktige at det bør være tilgjengelig rimelige og effektive sanksjonsmuligheter. Retten til ikke å bli diskriminert er en sentral menneskerettighet som samfunnet både har en sentral interesse i – og en folkerettslig og grunnlovsforankret¹⁹³ forpliktelse til – å sikre effektiv etterlevelse av. Oppreisning og erstatning er diskrimineringslovgivningens hovedsanksjon for å beskytte denne interessen. Departementets utgangspunkt er at det forvaltningsorganet som er satt til å håndheve diskrimineringslovgivningen, også bør ha kompetanse til å ilegge lovens hovedsanksjon.

Hensynet til å oppnå et effektivt diskrimineringsvern med minst mulig bruk av ressurser taler for at oppreisning også bør kunne tilkjennes i et lavterskeltilbud. Dette vil være raskere og rimeligere for partene, samtidig som det vil avlaste domstolene. Nemndsbehandling er i utgangspunktet et gratis lavterskeltilbud hvor det ikke er nødvendig å benytte advokat. Oppreisning vil altså kunne oppnås vesentlig rimeligere og raskere ved å gi nemnda slik kompetanse, ettersom man slipper å gå til domstolene i etterkant av et vedtak fra nemnda.¹⁹⁴

En utvidet sanksjonsmulighet kan bidra til å styrke respekten og etterlevelsen av diskrimineringslovgivningen og samtidig gi nemnda økt respekt og autoritet som lovhåndhever. En mer reell mulighet til å bli ilagt oppreisning, vil også kunne virke allmennpreventivt, slik at færre utsettes for diskriminering og færre saker føres for domstolene.

Departementet mener på denne bakgrunn at det er et klart behov for en *mer effektiv håndheving* av diskrimineringslovgivningen. Både lavterskelhensyn, ressurshensyn og hensynet til et effektivt diskrimineringsvern tilsier at nemnda bør gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning.

Departementet ser at det er enkelte rettssikkerhetsmessige utfordringer knyttet til å gi et forvaltningsorgan adgang til å tilkjenne oppreisning. Departementet mener imidlertid det er mulig å sørge for en rettssikker behandling også i forvaltningen.

Midtbøens rapport «Diskriminerings omfang og årsaker», 2012 og Fafo-rapport 2010:39 «Mangfold og likestilling i arbeidslivet».

¹⁹¹ Rogstad og Midtbøens rapport «Diskriminerings omfang og årsaker», 2012.

¹⁹² Fafo-rapport 2010:39 «Mangfold og likestilling i arbeidslivet».

¹⁹³ Grunnloven § 98.

¹⁹⁴ NOU 2009: 14 punkt 22.7.

9.6.3 Rettssikkerhet

9.6.3.1 Hva er rettssikkerhet?

Et grunnleggende premiss for at nemnda skal kunne ilegge oppreisning, er at det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig.¹⁹⁵ Med rettssikkerhet menes beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra det offentlige, muligheten til å kunne forutberegne sin rettsstilling og muligheten til å kunne forsvare sine rettslige interesser.

9.6.3.2 Hovedformålet med oppreisning er å gi et rimelig oppgjør til den diskriminerte

Det primære siktemålet med oppreisning er å gi den diskriminerte en kompensasjon for krenkelsen. Dette tilsier at rettssikkerhetskravene ikke trenger å være like strenge som ved illeggelse av administrative sanksjoner, som anses som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen.

9.6.3.3 Nemndas kompetanse til å ilegge oppreisning begrenses til å gjelde i diskrimineringsaker i ansettelsesforhold

Departementet mener det ikke er aktuelt å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne oppreisning både i og utenfor arbeidslivet. Nemnda ville i så fall måtte ta stilling til om innklagede er å *bebreide* for diskrimineringen. Denne løsningen forutsetter at det stilles strengere krav til bevisføring enn det som kan gjennomføres på en hensiktsmessig og rimelig måte i en uavhengig nemnd utenfor domstolsystemet. Etter dette alternativet ville dessuten også privatpersoner kunne ilegges oppreisningskrav, noe som kan være problematisk. Privatpersoner vil gjennomgående ha dårligere forutsetninger for å ivareta sine interesser og som regel ha mindre betalingsevne enn profesjonelle parter. Hvis nemnda skulle gis adgang til å tilkjenne oppreisning på alle samfunnsområder, vil ordningen også bli lite forutsigbar fordi diskrimineringslovene har et bredt virkeområde.

Departementet mener det heller ikke er en god løsning å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne oppreisning utelukkende i saker som kan undergis en fullt ut skriftlig saksbehandling (som den danske modellen). Det vil ikke alltid være enkelt å vite hvilke saker som kan behandles utelukkende ved skriftlig behandling. Skriftlig saksbehandling kan hindre enkelte fra å klage. Det er også noen saker som ikke vil kunne behandles forsvarlig med skriftlig saksbehandling alene, uten mulighet for å forklare seg muntlig. Dette kan være særlig viktig i saker der det kreves oppreisning. Erfaringen fra Danmark viser også at skriftlighet har vist seg å være vanskelig særlig i saker som gjelder etnisk diskriminering, trakassering og seksuell trakassering.¹⁹⁶ Det vil være uheldig hvis det kun er de enkle sakene som skal kunne behandles av nemnda. Hvis uenighet om faktiske forhold kan oppklares med muntlig bevisførsel, bør det være adgang til dette også i forvaltningen.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at en ny nemnd skal gis oppreisningsmyndighet i saker som gjelder diskriminering i ansettelsesforhold, og ved brudd på de bestemmelsene som i dag gir grunnlag for oppreisning i ansettelsesforhold.¹⁹⁷ Dette innebærer at nemnda vil kunne tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet som gjelder diskriminering, trakassering, instruks,

¹⁹⁵ Spørsmålet om det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap vurderes under punkt 9.6.5.

¹⁹⁶ jf. AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 49 og 50.

¹⁹⁷ Se eksempelvis likestillingsloven § 28, som slår fast at den som har blitt diskriminert kan kreve oppreisning og erstatning og at dette gjelder ved brudd på bestemmelsene i kapittel 2 og §§ 17, 18, 20 og 21. Det er tilsvarende bestemmelser i de andre diskrimineringslovene. I tillegg er det adgang til å kreve oppreisning for manglende individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 31, jf. §§ 16, 17 og 26. Det er imidlertid ikke adgang til å kreve oppreisning ved brudd på plikten til universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 13 og 14.

gjengjeldelse, medvirkning, individuell tilrettelegging, likelønn og innhenting av opplysninger ved ansettelse.

Arbeidslivet er et viktig samfunnsområde

Å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne oppreisning i diskrimineringssaker innenfor arbeidslivet er i tråd med forslaget fra et mindretall i Diskrimineringslovutvalget. Tilgang til arbeid er sentralt for den enkelte og for samfunnet. Derfor er det både fra et individuelt og et samfunnsøkonomisk ståsted nødvendig med en effektiv sanksjonering av brudd på diskrimineringslovgivningen særlig på dette samfunnsområdet. Arbeidslivet er også det området LDO mottar aller flest klagesaker. Nesten halvparten (48 prosent) av klagesakene ombudet mottok i perioden 2007–2015 gjelder forhold i arbeidslivet.¹⁹⁸

En lettere tilgjengelig sanksjonsform kan samtidig bidra til at arbeidsgivere gis sterkere insentiver til å oppfylle den lovbestemte plikten til å arbeide aktivt for likestilling, for eksempel ved å ha gode rutiner for ansettelsesprosesser og lønnsfastsettelse. Ved å sørge for ryddige og rettfærdige prosesser, vil arbeidsgiver minske risikoen for å få et fellede vedtak i nemnda.

Pliktsubjektet og styrkeforholdet mellom partene

Departementets forslag innebærer at det kun er arbeidsgivere som kan få en plikt til å betale oppreisning i nemnda. Fysiske personer vil derfor som hovedregel ikke kunne ilegges oppreisningsansvar, med mindre vedkommende for eksempel har ansatte gjennom et enkeltpersonforetak. Dette er fordi det kun er arbeidsgivere som har et objektivt ansvar for diskriminering i arbeidslivet, jf. blant annet likestillingsloven § 28 annet ledd første punktum, som lyder slik: «I ansettelsesforhold gjelder ansvaret uavhengig av om arbeidsgiveren kan bebreides for diskrimineringen.» Dette gjelder uavhengig av hvem som har utført diskrimineringen, så lenge noen har handlet på arbeidsgiverens vegne, diskrimineringen har skjedd i arbeidslivet og har gått ut over en arbeidstaker eller en arbeidssøker, jf. blant annet Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 269, NOU 2009: 14 (*Et helhetlig diskrimineringsvern*) s. 280–281, s. 330 og s. 351 og likestillingsloven 1978 § 17 første ledd første punktum.¹⁹⁹

Det at det kun er arbeidsgivere som skal kunne ilegges oppreisning i forvaltningen, har en viss betydning for vurderingen av om det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig å gi nemnda slik kompetanse. Det vil også stort sett være tale om foretak som driver næringsvirksomhet, og som gjennomgående må regne med å bli møtt med sanksjoner ved brudd på lovgivning.

Så lenge foretakene driver økonomisk virksomhet, er det også grunn til å tro at en økonomisk sanksjon i form av oppreisning gjennom et lavterskeltilbud vil ha bedre preventiv virkning enn i dag fordi nesten ingen diskrimineringssaker i dag blir brakt inn for domstolene.

Også styrkeforholdet mellom partene tilsier at en arbeidstaker bør ha tilgang til et lavterskeltilbud. Det er i dag *arbeidstakeren* som må ta initiativ til å reise søksmål for å få tilkjent oppreisning, selv om nemnda har fattet et bindende vedtak som slår fast at arbeidstakeren har blitt diskriminert. På

¹⁹⁸ <http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/ldos-statistikk/klagesaker/>

¹⁹⁹ Arbeidsgivere kan også bli holdt oppreisningsansvarlig «dersom han eller hun personlig eller arbeidsgiver som juridisk person (for eksempel ved styret) *trakasserer* en ansatt. Videre vil arbeidsgiver som juridisk person kunne bli gjort ansvarlig for trakassering rettet mot en ansatt når trakasseringen er begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv., så lenge trakasseringen har skjedd i arbeidslivet.», jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 9.2.8.3 s. 80.

bakgrunn av styrkeforholdet mellom partene er det mer nærliggende å legge søksmålsbyrden på arbeidsgiveren, som gjennomgående vil ha bedre forutsetninger i form av både økonomiske og juridiske ressurser til å bringe en sak inn for domstolene.

Objektivt ansvar i ansettelsesforhold

I ansettelsesforhold er diskrimineringslovenes ansvarsgrunnlag objektivt.²⁰⁰ Det betyr at en ny nemnd ikke må foreta en tilleggsvurdering av om den som har brutt loven kan bebreides, dvs. at vedkommende forsto eller burde ha forstått at handlingen eller unnlatsen fører til at noen blir stilt dårligere på grunn av kjønn, etnisitet mv. Dette gjør bevisbedømmelsen enklere.

Siden det er selve *konstateringen* av om diskriminering har funnet sted som utløser oppreisningsansvar for diskriminering i ansettelsesforhold, vil saken i utgangspunktet ikke kreve avklaring av flere faktiske spørsmål enn det nemnda allerede gjør i dag. Å gi nemnda kompetanse til å ilegge oppreisning innenfor arbeidslivet, vil derfor bare gi marginalt økte kostnader fordi fastsettelsen av oppreisning bare vil inngå som en del av den nye nemndas saksbehandling. Det er lite hensiktsmessig ressursbruk at saken skal henvises til domstolene når nemnda allerede har foretatt de vurderingene som er nødvendige for å kunne ilegge oppreisning.

Betalingsforpliktelse på et skjønnsmessig grunnlag?

Diskrimineringslovgivningen krever at det gjøres skjønnsmessige saklighetsvurderinger for å vurdere om diskriminering har funnet sted. Det innebærer at arbeidsgiver kan bli pålagt en betalingsforpliktelse på skjønnsmessig grunnlag.

Det at lovgivningen åpner for skjønnsmessige vurderinger, kan i seg selv ikke være avgjørende for at nemnda ikke bør ha kompetanse til å ilegge oppreisning. Skjønnsmessige vurderinger ligger i diskrimineringslovgivningens natur. Det foreligger dessuten klare retningslinjer i både forarbeider og praksis som gjør at regelverket blir forutsigbart. I tillegg vil en fleksibel ordning for utmåling av oppreisning gjøre at nemnda kan sørge for at ordningen ikke gir urimelige utslag, se punkt 9.6.4. nedenfor. En standardisert oppreisningsutmåling fungerer også godt i Danmark.

Står reglene om delt bevisbyrde i veien for å gi nemnda myndighet til å ilegge oppreisning?

Departementet har vurdert om kombinasjonen av et objektivt ansvar i arbeidslivet og reglene om delt bevisbyrde gjør det uforsvarlig å la nemnda ilegge arbeidsgivere oppreisning.

Reglene om delt bevisbyrde (hvem tvil om faktum skal gå utover) i diskrimineringssaker innebærer at bevisbyrden går lettere over på den innklagede enn i vanlige sivile saker. Beviskravet er like fullt alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. Rt. 2014 s. 402.

Reglene om delt bevisbyrde er begrunnet i at det skal være reelle muligheter for å vinne frem med en påstand om diskriminering.²⁰¹ I ansettelsesforhold må dette ses i sammenheng med at det er arbeidsgiver som har tilgang til sakens opplysninger og som derfor vil være nærmest til å sørge for at saken blir tilstrekkelig belyst. Da vil det også være rimelig å la det gå ut over arbeidsgiveren hvis det etter bevisføringen fremdeles er uklart hva det er lagt vekt på. Håndhevspraksis viser at det – til

²⁰⁰ Det fremgår av forarbeidene (jf. blant annet Ot.prp.nr.104 (2002-2003) kapittel 8.10.5.2 og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 12.3.7.2) at innføring av objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap er nødvendig for å oppfylle EUs ikke-diskrimineringsdirektiver, jf. blant annet Dekker-saken (C-177/88), som gjaldt diskriminering av en kvinnelig arbeidssøker på grunn av graviditet.

²⁰¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 12.3.7.3.

tross for at vi har regler om objektivt ansvar og delt bevisbyrde – er vanskelig å vinne frem med en påstand om diskriminering.

Reglene om objektivt ansvar²⁰² innenfor arbeidslivet og reglene om delt bevisbyrde er dessuten utslag av EUs ikke-diskrimineringsdirektiver. Ikke-diskrimineringsdirektivene som gjelder kjønn²⁰³, er inntatt i EØS-avtalen og skal ved motstrid gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2. Det innebærer at Norge er forpliktet til å legge dette til grunn ved håndhevingen av diskrimineringslovgivningen.

Departementet mener på denne bakgrunn at kombinasjonen av objektivt ansvar og delt bevisbyrde ikke står i veien for å gi nemnda oppreisningskompetanse.

Nemndas kompetanse, organisering og saksbehandlingsregler

Departementet legger til grunn at et organ som skal ilegge oppreisning må ha kunnskaper, ressurser og en organisering som gjør at oppreisning kan ilegges på forsvarlig grunnlag. Det er altså et grunnleggende premiss for forslaget at innklagedes rettssikkerhet skal ivaretas. Departementet mener det er mulig å sørge for en rettssikker behandling også i forvaltningen med de endringene i nemndas organisering og saksbehandlingsregler som er foreslått i kapittel 7.

Hovedinnvendingen mot å gi oppreisningsmyndighet til en uavhengig nemnd, har vært at rettssikkerheten for partene ikke i tilstrekkelig grad ivaretas.

Rettssikkerhet skal sikres gjennom garantier som sikrer riktige avgjørelser. Departementet mener den foreslåtte organiseringen og saksbehandlingsreglene i den nye nemnda vil ivareta innklagedes rettssikkerhet i saker om oppreisning.

Nemnda er et uavhengig organ med høyt kompetente nemndsmedlemmer. Erfaringen fra dagens nemnd viser at det ikke er vanskelig å rekruttere høyt kompetente medlemmer til nemnda. For eksempel er både leder og nestleder i dagens nemnd tidligere lagmannsrettsdommere. Til sammenligning kan nyutdannede dommerfullmektiger uten særskilt kompetanse på diskrimineringsrett tilkjenne oppreisning i tingretten. Det bør da ikke være noe i veien for at en faglig tung nemnd kan gis samme kompetanse. Departementet foreslår i tillegg å skjerpe kvalifikasjonskravene til nemndas medlemmer (se kapittel 7.4.4.). Departementet foreslår at nemndas ledere skal *dommererfaring*, og ikke bare dommerkompetanse som i dag (i praksis et krav om master i rettsvitenskap eller tilsvarende). Dette vil sikre god bevisbedømmelse og dermed også partenes rettssikkerhet. I tillegg vil sekretariatet og nemndsmedlemmene ofte ha særskilt kompetanse i diskrimineringsrett. Det innebærer at nemnda vil besitte høy generell juridisk kompetanse som i domstolene ellers og i tillegg ha en særlig kompetanse i diskrimineringsrett. Dette gjør nemnda til en kompetent tvisteløsningsmekanisme i diskrimineringsaker.

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og departementets forslag til ny diskrimineringsombudslov med tilhørende forskrift sikrer god kontradiksjon²⁰⁴, objektivitet og kvalitet. Nemnda har derfor gode forutsetninger for å treffe riktige avgjørelser. *Nemnda* skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, mens det i sivile saker i domstolene er

²⁰² Det vil si at arbeidsgiver blir ansvarlig uavhengig av om de kan bebreides for diskrimineringen.

²⁰³ De mest sentrale er direktiv 2006/54/EF og direktiv 2004/114/EF.

²⁰⁴ Kontradiksjon innebærer at hver av partene skal gis mulighet til å imøtegå motpartens fremstilling av saken før det tas en avgjørelse.

partene som har hovedansvaret for sakens opplysning. Nemndas sekretariat forbereder saken, utarbeider et sammendrag og skal be om opplysninger som anses nødvendig for å opplyse saken. Nemnda kan foreta de undersøkelser som de finner påkrevd, og kan kreve bevisopptak for domstolene, blant annet for rettslig avhør av parter og vitner.²⁰⁵ Nemnda kan også kreve opplysninger fra offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt, og av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Departementet foreslår å videreføre disse reglene.

I dag gir diskrimineringsombudsloven med tilhørende forskrift en videre adgang til muntlige forhandlinger enn ellers i forvaltningsprosessen, der hovedregelen er skriftlighet. Nemnda skal som hovedregel holde en muntlig forhandling. Partene har rett til å delta i forhandlingen og har rett til å la seg representere av en fullmektig, for eksempel en advokat. Nemnda kan innkalle parter, vitner og sakkyndige til møtet hvis dette er nødvendig for sakens opplysning. For parter, vitner og sakkyndige som avgir forklaring, gjelder tvistelovens regler så langt de passer. I nemndsmøtet har partene anledning til å presentere sin sak muntlig, imøtegå hverandres forklaringer og utdype det de eventuelt er uenige om i det skriftlige materialet. Partene har også mulighet til å stille og svare på spørsmål fra motparten og nemnda.

Dagens praktisering av reglene gir imidlertid en svært begrenset mulighet for muntlighet. Dette fordi partene har en ubetinget rett til muntlig behandling i *alle* diskrimineringssaker – også i de tilfellene der sakens dokumenter gir et fullgodt grunnlag for å treffe vedtak. Nemndas saksmengde og sjeldne møter innebærer at det i praksis kun er rom for en svært begrenset muntlighet i alle saker. I praksis vil de fleste av de muntlige forhandlingene bare inneholde en kort (5–10 minutter) redegjørelse fra begge parter, fulgt av en kort spørsmålsrunde fra nemnda.

Departementet foreslår derfor å legge til rette for en større grad av muntlig bevisførsel enn det dagens praktisering av reglene legger opp til i saker der dette er nødvendig for sakens opplysning, se kapittel 7.6.3. Departementet foreslår der at det skal være opp til nemndleder å vurdere om det er behov for muntlig behandling i den enkelte sak. Med tidligere dommererfaring vil nemndleder ha gode forutsetninger for å vurdere behovet for og omfanget av muntlighet i den enkelte sak. Dette vil sikre at nemnda har mulighet for å utvide møtetiden sammenlignet med i dag, særlig i saker som gjelder oppreisning. Departementet foreslår i tillegg at partene skal ha et ubetinget krav på muntlig behandling i saker hvor det er krevd oppreisning, uavhengig av nemndleders vurdering av behovet for muntlighet, se kapittel 7.6.3.²⁰⁶

Forhandlingen i nemnda skal imidlertid heller ikke i fortsettelsen være det samme som en hovedforhandling i domstolene. Nemnda skal sette seg inn i saksdokumentene på forhånd. Det vil derfor ikke gjelde et krav om full bevisumiddelbarhet, slik som i domstolene (dvs. at alle bevis føres direkte/leses opp for de som skal avgjøre saken). Etter departementets syn vil like omfattende prosessregler i nemnda som i domstolene ikke kunne gjøres gjeldende i et lavterskeltilbud i forvaltningen. Departementet mener dessuten at muntlighet og bevisumiddelbarhet på alle trinn av saken ikke er en nødvendig forutsetning for at innklagedes rettssikkerhet skal ivaretas. Umiddelbar bevisførsel innebærer – foruten avhør av parter og vitner – at sakens dokumenter leses opp av partene i rettsmøtet. Å stille krav om opplesning av alle relevante dokumenter fremstår som tungvint og unødvendig i en nemnd som skal fungere som et lavterskeltilbud. I mange tilfeller vil sakens dokumenter gi et fullgodt bilde både av faktum og jus til å konkludere med om diskriminering har skjedd. Et ubetinget krav til umiddelbar bevisførsel er heller ikke ansett nødvendig i saker om

²⁰⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 13.1 s. 104.

²⁰⁶ Dette vil altså gjelde i diskrimineringssaker i ansettelsesforhold hvor det er krevd oppreisning.

overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven, til tross for at overtredelsesgebyr anses som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen.

På samme måte som i domstolene, er nemndas møter i hovedsak åpne for allmennheten, med mindre det er spesielle grunner til lukket behandling. Nemndas vedtak er også tilgjengelige for allmennheten. Formkravene til nemndas vedtak er tilnærmet like som for dommer. Rettssikkerheten vil også sikres ved muligheten for å bringe saken inn for domstolene på ethvert trinn i prosessen. I tillegg vil klare rammer for utmålingen av oppreisning gi forutsigbarhet, se punkt 9.6.4.

Nødvendig med overprøvingsadgang i forvaltningen?

En adgang til administrativ klage kan være viktig for å ivareta rettssikkerheten, ettersom dette ofte vil være raskere, mer fleksibelt og mindre ressurskrevende enn domstolsbehandling. Selv med en én-instansløsning vil imidlertid partenes rettssikkerhet være bedre ivaretatt med dette forslaget enn i dag. I dag må saken bringes inn for domstolene for å få tilkjent oppreisning, uten en forutgående behandling av kravet i forvaltningen. Det vil i utgangspunktet ikke svekke rettssikkerheten å innføre en *ny* forvaltningsbehandling før domstolsbehandling. Det kan innvendes at det for den innklagedes del ikke er en styrking av rettssikkerheten å bli idømt oppreisning av et forvaltningsorgan, og eventuelt måtte bringe saken inn for domstolene for å få vedtaket opphevet. Dette er imidlertid en nødvendig konsekvens av at nemnda skal gis oppreisningsmyndighet. Departementet mener det også er rimeligere å legge søksmålsbyrden på den som har fått et vedtak mot seg i nemnda, enn den som har fått medhold i å ha blitt diskriminert, men i dag må ta saken inn til domstolene for å få tilkjent oppreisning og erstatning.

Behovet for overprøving vil også være mindre dersom én-instansen er faglig tung. Nemnda vil være et særlig fagtungt forvaltningsorgan som vil ha de beste forutsetninger for å treffe riktige avgjørelser. Hensynet til den som er innklaget er ivaretatt ved bestemmelsen om at klageren kan reise søksmål på ethvert trinn av saken. Saken kan dessuten bringes inn for domstolene til full overprøving hvis en part er uenig i nemndas avgjørelse. Departementet viser for øvrig til vurderingene knyttet til overprøvmulighet i forvaltningen i kapittel 7.5.5.

Departementet viser også til at andre uavhengige nemnder allerede har lignende myndighet til å fastsette erstatning uten overprøvmulighet til overordnet forvaltningsorgan. For eksempel har Forbrukertvistutvalget (snart Forbrukerklageutvalget) myndighet til å fatte vedtak om erstatningsplikt for næringsdrivende. Forbrukertvistutvalget har en saksbehandlingsform, sammensetning og ressurser som er sammenlignbar med den en ny nemnd vil ha. Departementet er ikke kjent med at det har ført til problemer at forbrukertvister i dag kun behandles i én forvaltningsinstans med vedtakskompetanse. Heller ikke i Danmark kan Ligebehandlingsnævnets vedtak om oppreisning i diskrimineringssaker påklages til overordnet forvaltningsorgan. Likevel opprettholdes Ligebehandlingsnævnets vedtak i all hovedsak i domstolene. Dette viser at det er mulig å sørge for å sikre riktige avgjørelser også gjennom en én-instansløsning i forvaltningen.

Departementet vil dessuten vise til at nemnda vil kunne omgjøre sitt eget vedtak dersom det er ugyldig, se kapittel 7.5.5. Dersom en part mener vedtaket bygger på for eksempel feil faktum eller jus, vil derfor nemnda ha anledning til å endre vedtaket. Det innebærer at partene har mulighet til å få omgjort vedtaket dersom dette er ugyldig. Dette kan fungere som et alternativ til klage til overordnet organ. Departementet mener dette – sammenholdt med retten til full domstolsprøving – ivaretar hensynet til partenes behov for overprøvmulighet.

Mindre inngripende alternative reaksjoner enn oppreisning?

Departementet har vurdert om det er aktuelt å innføre nye, mindre inngripende reaksjonsmuligheter i nemnda, men har kommet til at det ikke er aktuelt.

Nemnda har allerede i dag kompetanse til å gi pålegg og ilegge tvangsmulkt hvis det er nødvendig for å sikre at diskriminering «opphører og for å hindre gjentakelse».²⁰⁷ Nemnda har kun én gang ilagt tvangsmulkt for manglende oppfyllelse av pålegg.²⁰⁸ *Tvangsmulkt* er et enkeltvedtak med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å tvinge fram etterlevelse av et pålegg, og dermed å få endret et forhold fra å være lovstridig til å bli lovlig. Pålegg og tvangsmulkt tjener med andre ord en annen funksjon enn oppreisning og er først og fremst aktuelt ved vedvarende forhold. Nemndas kompetanse til å gi pålegg og ilegge tvangsmulkt har heller ikke vist seg tilstrekkelig effektivt i praksis.

Departementet har også vurdert om nemnda – i stedet for å gis kompetanse til å ilegge oppreisning – heller bør kunne ilegge arbeidsgivere overtredelsesgebyr²⁰⁹ ved brudd på diskrimineringslovgivningen.

Departementet mener det vil være uheldig om kompensasjonselementet blir borte. Både tvangsmulkt og overtredelsesgebyr tilfaller statskassen, og vil ikke gi den diskriminerte kompensasjon for tort og svie. Den som har blitt diskriminert har da et mindre insentiv til å påta seg belastningen med å fremme en klagesak. Oppreisning er en rimelig oppgjørsform som skal gi fornærmede kompensasjon for den krenkelsen som diskrimineringen innebærer.²¹⁰ Oppreisning er dessuten lovens hovedreaksjon.

Et overtredelsesgebyr vil for øvrig ikke være en mindre inngripende sanksjon enn oppreisning. Overtredelsesgebyr vil være en *administrativ sanksjon* som trolig vil anses som straff, jf. EMK artikkel 6.²¹¹ Høyesterett har i Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 50 uttalt at det for administrative forvaltnings sanksjoner som har karakter av straff, må oppstilles et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men at hvor strengt beviskravet er, må vurderes konkret for hvert enkelt rettsområde og sanksjon. For overtredelsesgebyr etter konkurranseloven oppstilles det et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.²¹² Et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å ilegge sanksjoner ved brudd på diskrimineringslovgivningen vil ikke være i tråd med EU-direktivene, som stiller krav om at det skal gjelde regler om delt bevisbyrde i diskrimineringssaker.

Departementet mener på denne bakgrunn at det ikke er aktuelt å fremme forslag om at nemnda skal gis kompetanse til å ilegge arbeidsgivere overtredelsesgebyr ved brudd på diskrimineringslovgivningen i stedet for oppreisningskompetanse.

²⁰⁷ Diskrimineringsombudsloven § 7 annet ledd.

²⁰⁸ Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 40/2015. Saken gjaldt spørsmålet om en fylkeskommune hadde oppfylt nemndas pålegg om å benytte innvending og utvendig holdeplassannonsering på sine bybusser og om fylkeskommunen derfor skulle ilegges tvangsmulkt. Vedtaket er foreløpig ikke publisert på Diskrimineringsnemndas nettsider.

²⁰⁹ Et overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon som kan ilegges ved brudd på lovgivning.

²¹⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7 s. 145–146.

²¹¹ Begrepet «criminal charge» er et autonomt begrep, hvor klassifiseringen etter nasjonal rett kun er et moment, og ikke avgjørende.

²¹² Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 52.

9.6.4 Utmåling av oppreisning

Departementet legger til grunn at det vil være relativt enkelt for nemnda å fastsette oppreisning når bevisbedømmelsen først har funnet sted. Etter bevisvurderingen i diskrimineringsaken, vil nemnda ofte ha et godt innblikk i de utmålingskriteriene som oppreisningsreglene gir anvisning på.

Departementet mener det vil være en enkel oppgave for nemnda å skille mellom erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap. Hensikten med oppreisning er nettopp å gi kompensasjon for selve krenkelsen, og ikke de økonomiske følgene av denne.²¹³ Også i dag må domstolene skille mellom krav om erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap.

Oppreisningens størrelse (utmålingen) er allerede regulert i diskrimineringslovene. Det legges opp til en konkret og skjønnsmessig vurdering, der oppreisningen skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig ut fra skadens omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.²¹⁴

Det skal legges vekt på både gjerningspersonens og fornærmedes forhold i saken. Selv om det ikke er krav om at det er utvist skyld for å få et oppreisningskrav mot seg, er arbeidsgivers skyld forhold som bør bli tillagt vekt i skjerpende retning ved utmålingen av oppreisning. Også forhold på arbeidstakerens side vil kunne inngå i utmålingsvurderingen.²¹⁵ Styrkeforholdet mellom partene kan ha betydning. Det samme gjelder partenes økonomi, utvist skyld og hvor grov krenkelsen har vært. I tillegg vil allmennpreventive hensyn måtte inngå i vurderingen.

Diskrimineringslovene setter ikke noe øvre tak for oppreisningens størrelse. Utmålingen skal skje etter en rimelighetsvurdering.²¹⁶ Det skal altså tas hensyn til både en rimelig oppreisning for fornærmede og til arbeidsgivers økonomiske situasjon. Det innebærer at det samtidig kan tas hensyn til at utmålingen ikke skal virke uforholdsmessig tyngende for små bedrifter med trange økonomiske marginer. Likevel vil det sjelden være grunnlag for å lempe oppreisningskravet i sin helhet på grunnlag av trang økonomi.

Utmålingen av oppreisning må være i tråd med EU-direktivenes krav om at sanksjonene skal «være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning». EU-domstolen har i sin praksis lagt til grunn at oppreisningen skal overstige et symbolsk beløp. Den skal ha et slikt nivå at den virker reelt avskrekkende.²¹⁷ Den begrensede praksisen som har utviklet seg i domstolene når det gjelder oppreisning i diskrimineringsaker, vil gi en viss veiledning ved utmåling av oppreisning i nemnda.²¹⁸ Ved voldslovbrudd er praksis rikholdig, og det vil være naturlig å se hen til denne praksisen også i diskrimineringsaker.

Utmåling av oppreisning må utpensles i nemnds- og rettspraksis, selv om oppreisningen i hver sak må bygge på en konkret vurdering. For å lette nemndas arbeidsbyrde legger departementet til grunn at det skal tas sikte på at utmålingen i størst mulig grad standardiseres. Dette vil gi bedre forutsigbarhet og en enklere saksgang. Det vil også hindre at det blir tvist om oppreisningens

²¹³ PwC-utredningen s. 98.

²¹⁴ Se blant annet likestillingsloven § 28 tredje ledd.

²¹⁵ Se blant annet Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt 13.6.3 s. 104 og PwC-utredningen s. 99.

²¹⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7.3 s. 144–145.

²¹⁷ Se Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7.2.

²¹⁸ Se PwC-utredningen punkt 8.4.3 for en gjennomgang av praksis.

størrelse, noe som igjen kan føre til at det blir unødvendig mange saker i domstolene med tvist om oppreisningens størrelse.

Det danske Ligebehandlingsnævnet fastsetter godtgjørelsen i ansettelsessaker som utgangspunkt til 25 000 DKK.²¹⁹ Departementet forutsetter at oppreisningsbeløpene som hovedregel vil ligge et sted i sjiktet mellom kr 20 000 og kr 80 000, med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller. Det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreisningen og den krenkelsen den diskriminerte er påført.

9.6.5 Nemnda skal som hovedregel ikke ha kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap

Departementet er til en viss grad enig med Diskrimineringslovutvalget i at det kan være problematisk hvis det skal gå to parallelle løp om henholdsvis oppreisning og erstatning, dersom det må reises sak for domstolene for å få tilkjent økonomisk tap. I ansettelsesforhold er det regler om objektivt ansvar når det gjelder *både* oppreisning og erstatning for økonomisk tap.

For å få tilkjent erstatning må det imidlertid først dokumenteres et *økonomisk tap*. For det andre må det være *årsakssammenheng* mellom det økonomiske tapet og den diskriminerende handlingen. Kravet til årsakssammenheng innebærer at den som er diskriminert må bevise at han eller hun ikke ville hatt det økonomiske tapet hvis den diskriminerende handlingen tenkes borte. I tillegg må det økonomiske tapet være en *påregnelig og adekvat* følge av handlingen.²²⁰ Den diskriminerte har bevisbyrden (tvilsrisikoen) for at vilkårene for erstatning er oppfylt. Dette innebærer at en avgjørelse om erstatning for økonomisk tap ofte vil gjøre det nødvendig med omfattende bevisførsel knyttet til om den som har blitt diskriminert faktisk har lidd et *økonomisk tap* og om tapet i så fall står i *adekvat årsakssammenheng* til den diskriminerende handlingen. Dette vil gjøre nemndas saksbehandling langt mer vanskelig og tidkrevende. Nemnda vil heller ikke ha spesialkompetanse i erstatningsrett. Oppreisningsbeløp kan derimot gjøres mer skjematisk.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at nemnda ikke skal kunne ilegge erstatning for økonomisk tap, med unntak av i enkle saksforhold, se punkt 9.6.5. nedenfor. Andre erstatningskrav må reises for domstolene.

9.6.6 Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold på alle lovens virkeområder

Departementet foreslår at nemnda som hovedregel ikke skal gis kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap. Departementet mener imidlertid at det i noen tilfeller kan virke formalistisk og unødvendig å henvise den diskriminerte til domstolene hvis erstatningskravet er uomtvistet. I slike tilfeller kan det være en klar fordel at nemnda gis mulighet til å ilegge erstatning med tvangsgrunnlag. Forliksrådene har i dag kompetanse til å avsi dom i sak om pengekrav dersom «klagemotparten i sak om pengekrav ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser», jf. tvisteloven § 6-10 tredje ledd bokstav b. Det er et vilkår at

²¹⁹ AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 38 og 39.

²²⁰ Det vil si at tapet ikke må være en for avledet eller indirekte følge av det diskriminerende forholdet.

medlemmene i forliksrådet er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig, jf. fjerde ledd. Bestemmelsen har til formål å gi forliksrådet adgang til å avsi dom i saker som reelt sett er inkassosaker.²²¹

Departementet mener nemnda bør gis kompetanse til å tilkjenne erstatning med tvangsgrunnlag etter disse vilkårene. Dette bør gjelde for erstatningskrav på alle diskrimineringslovenes virkeområder (dvs. også for krav om erstatning for økonomisk tap på grunn av diskriminering utenfor arbeidslivet). Det vil ikke gjelde noen øvre grense for erstatningsbeløpene. Dette er løsningen som er valgt også i tvisteloven § 6-10 tredje ledd.²²² Vilkårene for at nemnda skal kunne tilkjenne oppreisning vil imidlertid være så vidt snevre at adgangen til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap bare vil gjelde et fåtall saker.

Forslaget innebærer at nemnda for det første vil kunne fatte vedtak dersom innklagede overhodet ikke har noen innsigelser mot erstatningskravet. Selv om innklagede protesterer mot kravet, vil nemnda kunne treffe vedtak om erstatning dersom nemnda finner forsvarlig grunnlag for å sette innsigelsene ut av betraktning som åpenbart uholdbare. Kjerneområdet er saker hvor årsaken til at innklagede ikke vil betale erstatning skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje. Formålet med forslaget er derfor i første rekke at nemnda skal kunne tilkjenne erstatning uavhengig av innsigelser som i realiteten er uttrykk for manglende betalingsevne eller -vilje.²²³

Det er tilstrekkelig at innklagedes argumentasjon fremtrer som åpenbart uholdbar, og at forhandlingene er tilstrekkelige til å trekke en slik konklusjon.²²⁴ Så lenge adgangen til å få tilkjent erstatning er såpass snever, kan ikke departementet se at rettssikkerhetshensyn taler mot at nemnda gis slik kompetanse. Dersom erstatningskravet ikke er omtvistet, vil det heller ikke øke nemndas arbeidsbelastning nevneverdig å ta stilling til kravet.

Det vil trolig være et fåtall saker der innklagedes innsigelser fremstår som så uholdbare at nemnda kan tilkjenne erstatning for økonomisk tap. Dette vil kun vil være i oversiktlige saksforhold. Bestemmelsen vil ta sikte på saker der det ikke kreves bevisføring av nevneverdig omfang å treffe en realitetsavgjørelse om erstatningskravet.²²⁵ Et eksempel kan være at en kvinne nektes hotellrom på grunn av sin nasjonale opprinnelse, med den begrunnelse at mange prostituerte har denne landbakgrunnen. Hun må derfor bestille rom på et annet hotell, der leie av hotellrom er 1 000 kroner dyrere. Dersom kvinnen klager til nemnda og får medhold i at hun er blitt diskriminert, vil det være hensiktsmessig for begge parter å få avgjort erstatningskravet på 1 000 kroner sammen med diskriminerings spørsmålet. I et slikt tilfelle fremstår det som tungvint og unødvendig å henvise partene til domstolene, så lenge den kravet er rettet mot ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller betalingsvilje eller andre argumenter som åpenbart ikke kan føre frem.

I enkelte saker kan det også være aktuelt å tilkjenne erstatning for økonomisk tap som følge av at man har blitt diskriminert ved ansettelse eller oppsigelse. I disse sakene vil det imidlertid ofte være tvist om det foreligger et økonomisk tap og om det er årsakssammenheng mellom diskrimineringen

²²¹ NOU 2001: 32, Bind A, s. 283 og Bind B, s. 240.

²²² NOU 2001: 32 s. 740 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 382–383. Dette fremgår også av sammenhengen mellom annet og tredje ledd i tvisteloven § 6-10.

²²³ Tvisteloven, kommentarutgave, 2. utgave, Bind I, Schei mfl., s. 235.

²²⁴ NOU 2001: 32 s. 740.

²²⁵ NOU 2001: 32 s. 740.

og det økonomiske tapet.²²⁶ Det vil også kunne være omtvistet om den diskriminerte har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt. Det vil sjelden være grunnlag for å anse en slik innsigelse som «åpenbart uholdbar», slik at det er grunnlag for å tilkjenne erstatning. I noen tilfeller kan imidlertid innsigelsene fremstå som klart uholdbare også ved større krav, for eksempel i forbindelse med inntektstap. Dette kan for eksempel være tilfelle hvor nemnda har kommet til at en arbeidstaker har blitt usaklig oppsagt med et påfølgende og uomtvistet inntektstap over kort periode hvor det ikke kan forventes at arbeidstakeren har hatt tid til å finne annet arbeid. I noen tilfeller vil det kun være *størrelsen* på det økonomiske tapet som er omtvistet. Nemnda bør da kunne treffe bindende vedtak om erstatning for den delen av kravet hvor innklagedes innsigelser som fremstår som åpenbart uholdbare.

I tråd med tvisteloven § 6-10 fjerde ledd bør det videre være et vilkår at alle nemndas medlemmer må være enige om at grunnlaget for å treffe vedtak om erstatning er tilstrekkelig. Det innebærer at nemndas medlemmer må være enige både om at avgjørelsesgrunnlaget er tilstrekkelig, og om hva resultatet skal bli.²²⁷ Det må derfor dreie seg om en relativt enkel og oversiktlig sak.²²⁸ Dersom partene er uenige om faktiske forhold av rettslig betydning, vil nemnda ikke kunne ilegge erstatning dersom det er sannsynlig at ytterligere bevisføring vil bringe inn avgjørende momenter for vurderingen av hva som har skjedd.²²⁹

Departementet foreslår på denne bakgrunn at nemnda skal gis kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap på alle diskrimineringslovenes virkeområder etter de samme vilkårene som forliksrådene har etter tvisteloven § 6-10 tredje ledd bokstav b og fjerde ledd.

Siden vilkårene for å tilkjenne erstatning er såpass snevre, mener departementet det ikke er nødvendig at partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling av saken når det er krevd erstatning for økonomisk tap. Det bør være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlig behandling i den enkelte sak, se kapittel 7.6.3. om muntlig/skriftlig saksbehandling. Departementet vil presisere at et krav om erstatning for økonomisk tap i noen tilfeller kan gjøre det nødvendig å avholde muntlige forhandlinger, blant annet for å kunne ta stilling til holdbarheten av de innvendingene mot kravet som innklagede kommer med.

10 Administrative og økonomiske konsekvenser

10.1 Innledning

Departementet foreslår endringer i organiseringen av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet – Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

De foreslåtte endringene består i hovedsak i at håndhevingsoppgavene skilles ut fra LDO og overføres til et nytt håndhevingsapparat der sakene skal behandles i én instans i forvaltningen. Det

²²⁶ Dvs. tvist om man faktisk har lidd et økonomisk tap og om man i så fall hadde lidd det økonomiske tapet selv om den diskriminerende handlingen tenkes borte.

²²⁷ NOU 2001: 32 s. 740. Det vises før øvrig til merknadene til tvisteloven § 6-10 fjerde ledd i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 383.

²²⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 383.

²²⁹ Ot.prp. nr. 51 (2005–2005) s. 383.

nye håndhevingsapparatet gis myndighet til å legge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning i enkle saksforhold både innenfor og utenfor arbeidslivet.

Det legges til grunn at de her foreslåtte endringene gjennomføres innenfor gjeldende budsjettrammer på Barne- og likestillingsdepartementets område. Dette handler i hovedsak om en omfordeling av ressurser fra en statlig virksomhet til en annen.

Forslagene vil ikke medføre vesentlige kostnader for privatpersoner, næringslivet, fylkeskommuner eller kommuner.²³⁰

10.2 Kostnader ved eksisterende håndhevingsapparat.

I dag foretas håndhevingen av diskrimineringslovene av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Gjeldende håndhevingsapparat har et årlig budsjett på til sammen 58 656 000 kroner, fordelt med 52 856 000 kroner på LDO og 5 800 000 kroner på LDN.²³¹

De berørte virksomhetene – LDO og LDN - har begge kontorsted i Oslo sentrum.

10.3 Tidligere kostnadsoverslag

NOU 2011:18 Struktur for likestilling

Utvalget utredet de eksisterende institusjonelle og organisatoriske rammene for likestillingsarbeid i offentlig regi på sentralt, regionalt og lokalt nivå.

Utvalget foreslo at nemndas kompetanse skulle utvides slik at de fikk adgang til å fastsette oppreisning (både innenfor og utenfor arbeidslivet).

Utvalget slo fast at en slik endring ville få konsekvenser for nemndas arbeid. Det ble derfor foreslått en styrking av nemndas budsjett. De økonomiske konsekvensene av å gi nemnda oppreisningskompetanse ble på denne bakgrunn anslått til om lag 2,5 mill. kroner årlig.

PwC-utredningen

PricewaterhouseCoopers (PwC) har på vegne av departementet gjennomført en større utredning av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. PwC mener at de beregninger og vurderinger som er gjort i utredningen viser at det er mulig å gjennomføre de foreslåtte endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet uten merkostnader for staten.

PwC foreslår at totalt 20 årsverk skal overføres fra LDO til et nytt håndhevingsapparat. PwC legger til grunn at de totale kostnadene for et gjennomsnittlig årsverk i LDO og LDN, inkludert arbeidsgiveravgift og andre kostnader, utgjør 800 000 kroner, og anslår derfor de totale kostnadene til 16 mill. kroner

²³⁰ Se pkt. 2.5 om arbeidsgivere.

²³¹ For 2016

10.4 Departementets vurderinger av nytte og kostnader

10.4.1 Samfunnsøkonomiske konsekvenser - nytteeffekt

Departementet legger til grunn at forslaget til et styrket håndhevingsapparat vil kunne gi nytteeffekter for samfunnet generelt. En effektiv håndheving av diskrimineringsvernet vil kunne ha en preventiv effekt på sikt.

Det er imidlertid vanskelig å måle den konkrete samfunnsøkonomiske nytteeffekten av forslaget. I kost-nytteanalyser rangeres tiltak etter samfunnsmessig lønnsomhet, og alle effekter omregnes til kroneverdi. Hovedprinsippet for verdsetting som vanligvis brukes, er at nytten settes lik det befolkningen er villig til å betale for å oppnå et gode. I praksis vil andre hensyn veie tungt i den samlede vurderingen av en sak.

Når det gjelder nytten av å styrke en ny diskrimineringsnemnds kompetanse, vil nytteeffekten være vanskelig å måle ut fra lønnsomhetskriterier. Departementet mener likevel at en styrket kompetanse:

- Vil kunne virke preventivt ved at færre utsettes for diskriminering. Det må antas at arbeidsgivere allerede gjør sitt ytterste for ikke å bryte med gjeldende regler på området, men departementet mener likevel at faren for å bli ilagt oppreisning vil gi et insitament til å innarbeide gode rutiner på arbeidsplassen som kan bidra til å forebygge diskriminering.
- Vil kunne avlaste domstolene fordi partene ikke lenger må ta en sak til domstolene for å få et vedtak om oppreisning eller erstatning i enkle saksforhold.
- Vil gi en nytteeffekt for enkeltpersoner som utsettes for diskriminering ved at man kan tilkjennes oppreisning eller erstatning i enkle saksforhold gjennom et lavterskeltilbud, og ikke lenger må gå veien om en langvarig og kostbar domstolsbehandling.

10.4.2 Konsekvenser for LDO

Lovhåndheveroppgavene foreslås skilt ut fra LDO. De foreslåtte endringene forutsettes gjennomført innenfor gjeldende budsjetttrammer. Dette innebærer at de endringene som er skissert i høringsnotatet må dekkes inn ved en omfordeling av ressurser mellom LDO og et nytt håndhevingsapparat.

Gjennom omorganiseringen legger departementet vekt på at denne skal bidra både til en styrking og effektivisering av håndhevingsoppgavene, men også en styrking av LDOs hovedoppgave som uavhengig pådriverorgan og veiledningsorgan. Dette må hensyntas i forbindelse med omfordelingen av ressursene.

Det legges til grunn som et utgangspunkt at det foretas en bevilgningsendring mellom LDO og nytt håndhevingsapparat som innebærer at LDOs bevilgning reduseres med utgangspunkt i kostnadene for om lag 12 til 18 årsverk.

10.4.3 Konsekvenser for et nytt håndhevingsapparat

Endret organisering vil kreve økte ressurser til en ny diskrimineringsnemnd:

- Sakstilfanget vil øke som følge av at den nye nemnda nå skal behandle sakene i første instans. LDO mottok i alt 181 klagesaker i 2015, det vil si saker der det blir vurdert om en person er diskriminert og hvor det gis en uttalelse om hvorvidt loven er brutt eller ikke. Halvparten av ombudets uttalelser ble i 2015 påklaget til LDN, totalt 98 saker. Det må tas

høyde for at antall saker inn til en ny nemnd som et minimum vil ligge på samme nivå som antall klagesaker inn til ombudet. Det ligger derfor an til en dobling av det årlige sakstilfanget.

- Saksbehandlingstiden per sak i en ny nemnd vil kunne øke som følge av at LDO (som "førsteinstans") ikke lenger skal kartlegge sakens faktum og innhente bidrag fra sakens parter i første instans.
- Saksbehandlingen i en ny nemnd vil kunne bli noe mer krevende fordi innklagede, som følge av muligheten for å bli ilagt økonomisk ansvar, kan komme til å gi mer omfattende tilsvar enn i dag.
- Det vil bli noe merarbeid for den nye diskrimineringsnemnda i saker med oppreisning/erstatning. Merarbeidet vil i første rekke være knyttet til utmålingen av oppreisning.
- Nytt nemnds sekretariat vil få behov for større lokaler i og med at sekretariatet skal styrkes med flere ressurser. Det må derfor antas at husleieutgiftene vil øke.

Forslaget om at en ny nemnd skal gis kompetanse til å ilegge erstatning i saker der kravet ikke er omtvistet, antas ikke å gi økt arbeidsbyrde i nevneverdig grad.

Det her skisserte merarbeidet skal i sin helhet dekkes inn ved en omfordeling av ressurser, i tillegg til at det ligger an til en beskjeden besparelse i forhold til dagens situasjon i og med at antall medlemmer i nemnda foreslås redusert fra ti til ni. De omfordelte ressursene skal legges til rette for både økt aktivitet i nemndsbehandlingen og en styrking av det nye nemndssekretariatet.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at et nytt håndhevingsapparat tilføres en økning i rammen tilsvarende reduksjonen i LDO sin ramme, om lag 12 – 18 årsverk.

10.4.4 Konsekvenser for næringslivet (arbeidsgivere)

For offentlige og private arbeidsgivere vil forslaget få konsekvenser dersom lovpålagte plikter etter likestillings- og diskrimineringsloven²³², arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel og diskrimineringsforbudene i boliglovene overtres.

En ny nemnd vil da kunne pålegge arbeidsgiver å betale oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold både innenfor og utenfor arbeidslivet. Vedtakene vil være begrenset til konkrete og individuelle tilfeller.

For å lette en ny nemnds arbeidsbyrde legger departementet til grunn at det skal tas sikte på at utmålingen av oppreisning i størst mulig grad standardiseres. Dette vil gi bedre forutsigbarhet og en enklere saksgang. Departementet forutsetter at oppreisningsbeløpene som hovedregel vil ligge et sted i sjiktet mellom kr 20 000 og kr 80 000, med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller.

Når det gjelder erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold legger departementet til grunn at dette i de fleste tilfeller vil dreie seg om beskjedne beløp.

De øvrige forslagene knyttet til nemndas myndighet når det gjelder å overprøve forvaltningens vedtak som arbeidsgiver antas ikke å få økonomiske og administrative konsekvenser for nemndas

²³² Et forslag til felles likestillings- og diskrimineringslov har vært på høring. Om loven vedtas av Stortinget, vil denne erstatte likestillingsloven 2013, diskrimineringsloven om etnisitet 2013, diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2013.

virksomhet. For næringslivet for øvrig påregnes ingen vesentlige konsekvenser, plikter eller rettigheter.

10.4.5 Konsekvenser for private

For private vil forslaget få konsekvenser dersom lovpålagte plikter etter likestillings- og diskrimineringsloven, arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel og diskrimineringsforbudene i boliglovene overtres. En ny nemnd vil da kunne pålegge private å betale erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold både innenfor og utenfor arbeidslivet. Departementet legger til grunn at dette i de fleste tilfeller vil dreie seg om beskjedne beløp.²³³

Myndigheten til å fastsette oppreisning vil bare rette seg mot arbeidsgivere, og får dermed ikke konsekvenser for privatpersoner.

11 Merknader til lovforslaget

Til § 1. Virkeområde

Første ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Annet ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 98.) om virkeområde.

Til § 2. Ombudets organisering

Første ledd er en er en videreføring av gjeldende rett. Det er kongen i statsråd som oppnevner ombudet. Ombudet oppnevnes på åremål for seks år. Det gis ingen mulighet for gjenoppnevning.

Annet ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 99) om ombudets organisering. Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 6.4.1.

Til § 3. Ombudets oppgaver

Første ledd er en er en videreføring av gjeldende rett.

Annet ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Tredje ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 99-100) om ombudets oppgaver. Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 6.4.2. – 6.4.4.

Til § 4. Nemndas organisering

²³³ Som eksempel kan nevnes at en kvinne nektes hotellrom på grunn av sin nasjonale opprinnelse, under henvisning til at mange prostituerte har denne landbakgrunnen. Hun må bestille rom på et annet hotell, som er 1 000 kroner dyrere. Det vil det være hensiktsmessig for partene å få avgjort et slikt erstatningskrav sammen med diskrimineringsspørsmålet. Det fremstår som både tungvint og unødvendig å henvise partene til domstolene, så lenge den kravet er rettet mot ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller betalingsvilje eller andre argumenter som åpenbart ikke kan føre frem.

Første ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Andre ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Det er i tillegg inntatt et krav om at nemndas ledere skal ha dommererfaring. Nemnda skal deles inn i tre avdelinger. Det skal oppnevnes tre ledere, mot to tidligere. Det skal være en leder i hver avdeling. Antall medlemmer foreslås redusert fra 10 til ni. Antall avdelinger og antall medlemmer fremgikk tidligere av loven, dette fremgår nå av forskriften.

Tredje ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Fjerde ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Femte ledd er en videreføring av gjeldende rett. Det er i tillegg tatt inn en presisering om at sekretariatets leder ansettes av departementet.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 101) om nemndas organisering. Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.4.

Til § 5. Nemndas ansvarsområde og håndheving

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett.

I likestillings- og diskrimineringslovene fremgår det hvilke bestemmelser i diskrimineringslovgivningen som ikke skal håndheves av nemnda, se f. eks. någjeldende likestillingslov § 26. Disse unntakene skal nå isteden fremgå av diskrimineringsombudsloven § 5, og ikke følge av felles likestillings- og diskrimineringslov.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 98) om nemndas ansvarsområde og håndheving. Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.2.

Til § 6. Nemndas behandling av saken

I forslag til *første ledd* foreslås å innføre et saksbehandlingsgebyr tilsvarende et halvt rettsgebyr, se de generelle merknadene i kapittel 7.6.2.

Andre ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett,

Tredje ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett.

I forslag til *fjerde ledd* foreslås å innføre en regel om at klage til nemnda skal være fristavbrytende etter foreldelsesloven § 16 annet ledd bokstav b. Etter foreldelsesloven § 16 nr. 1 avbrytes foreldelse når tvist om kravet bringes inn til avgjørelse ved et forvaltningsorgan som har særskilt myndighet til å avgjøre slik tvist. Etter § 16 nr. 2 a gjelder det samme når kravet bringes inn for en klage- eller reklamasjonsnemnd.

Lovens alminnelige foreldelsesfrist er tre år, jf. foreldelsesloven § 2. Det innebærer at foreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse, dvs. i diskrimineringsaker på det tidspunkt det diskriminerende forhold inntreffer og den som er utsatt for diskriminering hadde rett til å kreve erstatning og oppreisning.

Femte ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 8.2.4.2 (side 64) om nemndas veiledningsplikt og kapittel 13.1 (side 100 og 101) om nemndas vedtak. Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.6.

Til § 7. Skriftlig og muntlig saksbehandling

I forslag til *første ledd* foreslås å innføre en regel om at saksbehandlingen i nemnda som hovedregel skal være skriftlig. Departementet foreslår at saksbehandlingen i en ny nemnd som hovedregel skal være skriftlig, men at det skal åpnes for muntlig forhandling i saker der det er reelt behov for dette av hensyn til sakens opplysning. Departementet foreslår at det skal være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlige forhandlinger, men at partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling i saker hvor det er krevd oppreisning.

I *annet ledd* foreslås å innføre en regel om at parter og vitner som er innkalt til muntlig forhandling skal ha møteplikt. Departementet antar at det særlig kan være et behov for dette ved muntlig behandling av enkelte saker hvor det er krevd oppreisning og hvor det er behov for vitneførsel for å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst.

I tredje ledd foreslås å innføre regler om bl.a. fraværsavgjørelser. Bestemmelsen setter en endelig frist for sluttbemerkninger for begge parter. Fristen er ikke preklusiv. Det blir opp til nemnda hvorvidt den vil ta hensyn til opplysninger som innkommer etter eventuell fastsatt frist, forutsatt at vedtak ikke ennå foreligger.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.6.3.

Til § 8. Avvisning og henleggelse

Første ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett.

Andre ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Departementet foreslår at en klage skal avvises dersom et eventuelt saksbehandlingsgebyr ikke er innbetalt. Departementet foreslår videre at nemndas ledere gis myndighet til i særlige tilfeller å henlegge en sak hvis den ikke finner grunn til videre behandling. Departementet foreslår også en viss utvidelse av adgangen til å henlegge saker ved å presisere at den nevnte adgangen til å henlegge blant annet gjelder saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig eller som er åpenbart grunnløse. Departementet foreslår i tillegg at nemndas ledere gis adgang til å avvise eller henlegge saker som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd.

I *tredje ledd* foreslås å innføre en regel om at vedtak om avvisning og henleggelse kan fattes av nemndas ledere som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd. I avvisnings- og henleggelsessaker vil saksforholdet og problemstillingene i de fleste tilfellene være oversiktlig og mindre kompliserte. Departementet foreslår også at nemndleders vedtak om avvisning og henleggelse ikke skal kunne påklages til nemnda.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 100-101). Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.5.3.

Til § 9. Vedtakskompetanse. Pålegg om stansing, retting mv.

Første ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Det foreslås å innføre en regel om at nemndas ledere i hastesaker kan gi pålegg om stansing, retting eller andre tiltak som er nødvendig for å sikre at den diskriminerende handlingen, trakasseringen, instruksen eller gjengjeldelsen opphører og hindre gjentakelse. Det foreslås at disse vedtakene skal kunne påklages til nemnda.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 101). Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.5.6.

Til § 10. Kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning

Bestemmelsen regulerer nemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning.

De materielle vilkårene for å tilkjennes oppreisning og erstatning fremgår av diskrimineringslovgivningen. Departementet vil imidlertid presisere at vurderingen av om det har skjedd diskriminering og utmålingen av oppreisning og erstatning vil være et rettsanvendelsesskjønn og ikke et fritt skjønn.

Departementet har funnet grunn til å presisere i forslaget til felles likestillings- og diskrimineringslov at arbeidsgivers objektive oppreisnings- og erstatningsansvar også gjelder for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 13-2 (2).

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 9.

Til § 11. Tvangsmulkt

Første ledd er en videreføring av gjeldende rett,

Andre ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Tredje ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Fjerde ledd er en videreføring av gjeldende rett.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 102). Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.5.7.

Til § 12. Nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer

Departementet foreslår å justere ordlyden i § 9 *første ledd første punktum*. Det er ikke naturlig å legge til grunn at nemnda «opphever eller endrer» et annet forvaltningsvedtak kun fordi nemnda konstaterer at vedtaket er i strid med annen lovgivning, slik lovteksten er formulert i dag.

I forslag til *første ledd annet punktum* fremgår det at nemndas begrensning i å treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak er i strid med diskrimineringslovgivningen, ikke gjelder enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Begrepet «enkeltsvedtak» tydeliggjør at nemnda ikke kan overprøve forskrifter om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

Annet ledd er en videreføring av gjeldende rett. Departementet foreslår at begrensningen om at nemnda ikke kan gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med diskrimineringslovgivningen, skal gjelde både ved overprøving av ordinære forvaltningsvedtak og forvaltningsvedtak som gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Nemndas kompetanse vil være begrenset til å treffe bindende vedtak om at forholdet er i strid med diskrimineringslovgivningen og eventuelt tilkjenne oppreisning eller erstatning dersom vilkårene for dette er oppfylt. Nemnda vil ikke ha kompetanse til eksempelvis å omgjøre et tilsetningsvedtak eller oppsigelsesvedtak. Dette er en videreføring av gjeldende rett og innebærer at nemnda ikke vil kunne pålegge arbeidsgiver å ansette arbeidstakeren, selv om nemnda har kommet til at ansettelsen er i strid med diskrimineringslovgivningen. Denne begrensningen følger allerede i dag av en tolkning av dagens diskrimineringsombudslov § 7 om adgangen til å gi pålegg.²³⁴

²³⁴ Det er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 8.3.2.6 at diskrimineringsombudsloven § 7 om adgangen til å gi pålegg ikke gir nemnda adgang til å pålegge en arbeidsgiver å ansette en forbigått søker, selv om LDN fastslår at arbeidsgiveren har diskriminert. Dette vil gjelde både for offentlige og private arbeidsgivere.

Høyesterett slo i Rt. 2014 s. 480 fast at uttrykket «vedtak» i § 9 annet ledd etter sitt innhold må forstås som en «uttalelse» fordi nemnda ikke kan binde Kongen og departementene. Departementet foreslår derfor å tydeliggjøre i § 12 *tredje ledd* at vedtaksformen ikke skal benyttes i saker der Stortinget, Kongen eller departementene er part. Det vil imidlertid følge av § 9 *annet ledd* at nemnda i stedet skal avgi en ikke-bindende uttalelse.

Bestemmelsen tydeliggjør at nemnda verken kan treffe vedtak eller gi pålegg for noen del av Stortinget eller Kongen og departementenes virksomhet.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 9.

Til § 13. Nemndas forhold til arbeidsretten

Bestemmelsen er i sin helhet en videreføring av gjeldende rett, se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 103).

Til § 14. Opplysningsplikt

Bestemmelsen regulerer nemndas rett til opplysninger.

Bestemmelsen er i sin helhet en videreføring av gjeldende rett, se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 103).

Til § 15. Domstolsbehandling

Bestemmelsen regulerer adgangen til å bringe en sak, som har vært eller er til behandling i nemnda, inn for de alminnelige domstoler.

Første ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett.

Departementet foreslår at dersom søksmål ikke reises innen utgangen av tremånedersfristen, har nemndas vedtak samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Når vedtaket gis tvangskraft, vil vedtaket være tvangsgrunnlag og kan inndrives med namsmyndighetenes hjelp uten å gå veien om domstolene. Departementet foreslår videre at nemnda kan gi oppfriskning for oversittelse av fristen for å bringe saken inn for tingretten, dvs. at parten har mulighet til å bringe saken for domstolene for overprøving, selv om fristen er oversittet. Dette gjelder uansett om stevningen er sendt direkte til retten eller gjennom nemnda. Henvisningen innebærer blant annet at det kun kan gis oppfriskning der det foreligger hindringer utenfor motpartens kontroll eller andre tungtveiende grunner som tilsier at adgangen til realitetsprøving ikke bør være stengt. .

Andre ledd er en videreføring av gjeldende rett,

I *tredje ledd* presiseres at partene kan bringe saken inn for nemnda selv om saken er til behandling i nemnda.

Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 104). Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.7.

Til § 16. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten

Bestemmelsen er i sin helhet en videreføring av gjeldende rett, se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 105).

Til § 17. Påtale

Bestemmelsen er i sin helhet en videreføring av gjeldende rett, se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 105).

Til § 18. Forholdet til forvaltningsloven

Departementet foreslår å videreføre dagens system slik at forvaltningsloven gjelder for nemndas virksomhet med mindre annet følger av loven.

Ettersom departementet i kapittel 7.4.1. foreslår å etablere en én-instansløsning uten mulighet for forvaltningsklage, vil forvaltningsloven § 28 om klage til overordnet forvaltningsorgan ikke gjelde i diskrimineringssaker. Departementet foreslår imidlertid at nemnda skal kunne omgjøre sitt eget vedtak dersom det er ugyldig, se kapittel 7.5.5.

Departementet presiserer at retten til sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 bare vil gjelde dersom nemnda ved fornyet behandling av saken endrer vedtaket til partens gunst. Det vises til Sivilombudsmannens uttalelse 16. desember 2015 (sak 2015/2269), der det slås fast at retten til sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 kun gjelder dersom ombudet har fattet et bindende vedtak og nemnda endrer ombudets vedtak til gunst for en part.²³⁵

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.6.6.

Til § 19. Forskrift

Bestemmelsen er i sin helhet en videreføring av gjeldende rett, se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13.1 (side 105).

Til § 20 Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra det tidspunktet Kongen bestemmer.

12 Forslag Lov- og forskriftsforslag

12.1 Utkast til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

Kapittel 1 Generelle bestemmelser

§ 1. Virkeområde

Kapittel 2 Likestillings og diskrimineringsombudet

§ 2. Ombudets organisering

§ 3. Ombudets oppgaver

Kapittel 3 Diskrimineringsnemnda

§ 4. Nemndas organisering

²³⁵ Dette vil gjøre seg gjeldende i en overgangsfase ved behandlingen av saker som er brakt inn for ombud eller nemnd før ikrafttredelse av loven.

- § 5. Nemndas ansvarsområde og håndheving
- § 6. Nemndas behandling av saken
- § 7. Skriftlig og muntlig saksbehandling
- § 8. Avvisning og henleggelse
- § 9. Vedtakskompetanse. Pålegg om stansing, retting mv.
- § 10. Kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning
- § 11. Tvangsmulkt
- § 12. Diskrimineringsnemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer
- § 13. Diskrimineringsnemndas forhold til arbeidsretten
- § 14. Opplysningsplikt
- § 15. Domstolsbehandling
- § 16. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten
- § 17. Påtale
- § 18. Forholdet til forvaltningsloven

Kapittel 4 Forskrift

- § 19. Forskrift

Kapittel 5 Ikrafttredelse og overgangsregler

- § 20. Ikrafttredelse
- § 21. Overgangsregler
- § 22. Endringer i annen lovgivning

Kapittel 1 Generelle bestemmelser

§ 1. Lovens virkeområde

Loven gir regler om organiseringen av og virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Diskrimineringsnemnda (nemnda).

Ombudet og nemndas virksomhet omfatter følgende lover:

1. Likestillings- og diskrimineringsloven²³⁶
2. Arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd.
3. Eierseksjonsloven § 3 a annet ledd.
4. Husleieloven § 1-8 annet ledd.

²³⁶ Et forslag til felles likestillings- og diskrimineringslov har vært på høring. Om loven vedtas av Stortinget, vil denne erstatte likestillingsloven 2013, diskrimineringsloven om etnisitet 2013, diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2013.

5. Bustadbyggjelagslova § 1-4 annet ledd.
6. Burettslagslova § 1-5 annet ledd.
7. Skipsarbeidsloven kapittel 10, med unntak av § 10-1 tredje ledd.

Kapittel 2 Likestillings- og diskrimineringsombudet

§ 2. Ombudets organisering

Likestillings- og diskrimineringsombudet oppnevnes av Kongen i statsråd for en periode på seks år, uten adgang til gjenoppnevning.

Ombudet er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Verken Kongen eller departementet kan instruere ombudet i dets faglige virksomhet.

§ 3 Ombudets oppgaver

Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, (alder og andre lignende, vesentlige forhold ved en person) på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område skal ombudet også arbeide for å fremme likestilling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder.

Ombudet skal gi veiledning om bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd.

Ombudet skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av lovene som nevnt i § 1 annet ledd. Ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i tråd med Norges forpliktelser etter følgende konvensjoner:

1. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner.
2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering.
3. De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Kapittel 3 Diskrimineringsnemnda

§ 4. Nemndas organisering

Diskrimineringsnemnda er et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan som er administrativt underordnet Kongen og departementet. Verken Kongen eller departementet kan instruere nemnda om behandlingen av enkeltsaker. De kan heller ikke gi nemnda generelle instruksjoner om hvordan myndighet etter loven skal utøves.

Antall avdelinger og antall medlemmer, herunder ledere, fremgår av forskrift, jf. § 19. Medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen for fire år av gangen. Suppleringer i løpet av perioden foretas av Kongen. Nemndas ledere må oppfylle kravene som er foreskrevet for dommere i domstoloven og ha dommererfaring. Ansatte i Likestillings- og diskrimineringsombudet og Barne- og likestillingsdepartementet kan ikke oppnevnes som medlemmer i nemnda samtidig med at de er ansatt i hhv. Ombudet og departementet.

Gjenoppnevning kan foretas én gang per medlem. Ved første gangs oppnevning oppnevnes halvparten av medlemmene og varamedlemmene for to år.

Lederne deltar i og leder hver sin avdeling. Er leder ikke tilstede, velges en møteleder blant de møtende medlemmene. Varamedlemmene er ikke knyttet til noen avdeling. Sakene i nemnda forberedes av sekretariatet. Sekretariatets leder ansettes av Barne- og likestillingsdepartementet.

§ 5. Nemndas ansvarsområde og håndheving

Nemnda skal håndheve bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd, med unntak av likestillings- og diskrimineringsloven

- a) § 13 om seksuell trakassering,
- b) § 18 om plikten til universell utforming av IKT,
- c) § 24 om offentlige myndigheters plikt til å arbeide aktivt for likestilling,
- d) § 25 om arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt,
- e) § 26 om arbeidsgivers aktivitetsplikt,
- f) § 29 om kravene til kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv.,
- g) § 33 annet ledd om behandling av lønnsopplysninger,
- h) [diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold] og
- i) § 40 om straff.

[Forbudet mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold skal ikke håndheves.]

§ 6. Saksbehandlingsgebyr, nemndas behandling av saken og fristavbrudd

Nemnda tar ikke en klage til behandling før det er betalt et gebyr tilsvarende et halvt rettsgebyr

Nemnda behandler sakene som bringes inn for den. Enhver kan bringe en sak inn for nemnda. Sak brakt inn for nemnda av en som ikke selv er part i saken, skal likevel bare behandles hvis den krenkede parten gir sitt samtykke til dette.

Klage til nemnda avbryter foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 16 annet ledd bokstav b.

Nemnda skal veilede den som bringer en sak inn for den jf. forvaltningsloven § 11. Nemnda skal ikke representere parten utad.

§ 7. Skriftlig og muntlig saksbehandling

Saksbehandlingen i nemnda er som hovedregel skriftlig. Nemnda skal på alle trinn i saksbehandlingen av eget tiltak vurdere om det er grunn til å gjennomføre muntlige forhandlinger. Avgjørelse om muntlige forhandlinger treffes under saksforberedelsen av lederen for den enkelte avdeling. I saker hvor det er krevd oppreisning og erstatning, har partene rett til muntlige forhandlinger.

Parter, vitner og sakkyndige som er innkalt av nemnda til muntlige forhandlinger har møteplikt med mindre vedkommende har gyldig forfall, jf. tvisteloven § 13-4.

Nemnda setter frist for sluttbemerkninger. Nemnda gir partene beskjed når alle relevante opplysninger anses mottatt og saken tas opp til avgjørelse. Dersom motparten ikke innen den fastsatte fristen har gitt uttalelse i saken, og det ikke er grunn til å tro at unnlatsen skyldes gyldig fravær, kan saken avgjøres på grunnlag av klagerens saksfremstilling, med mindre denne strider mot vitterlige kjensgjerninger. Slikt vedtak kan bare treffes når motparten ved forkynnelse er gjort kjent med virkningen av ikke å gi uttalelse, og kan angripes ved begjæring om oppfriskning. Oppfriskning kan bare gis dersom unnlatsen skyldes gyldig fravær. Tvisteloven § 16-6 første og annet ledd, § 16-12 første ledd første punktum og annet ledd og § 16-13 gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 8. Avvisning og henleggelse

Nemnda skal avvise en sak som er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. Nemnda skal også avvise en sak hvis vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt.

Nemnda kan i særlige tilfeller henlegge en sak hvis den ikke finner grunn til videre behandling. Dette gjelder blant annet saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig eller som er åpenbart grunnløse.

Vedtak om avvisning og henleggelse etter første og annet ledd kan fattes av lederen for den enkelte avdeling. Vedtaket skal grunngis. Vedtaket kan ikke påklages til nemnda.

§ 9. Vedtakskompetanse. Pålegg om stansing, retting mv.

Nemnda kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelsene nevnt i § 5 annet ledd med mindre annet er bestemt.

Nemnda kan med de unntak som følger av §§ 12 og 13 pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse. Nemnda kan sette en frist for oppfyllelse av pålegget.

Hvis nemnda ikke kan treffe vedtak etter § 12, skal nemnda gi en uttalelse om det forhold som er brakt inn for nemnda er i strid med bestemmelsene nevnt i § 5 annet ledd. I hastesaker kan nemndas leder treffe vedtak som nevnt i første ledd annet punktum. Vedtaket kan påklages til nemnda.

§ 10. Kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning

Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i ansettelsesforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 39 annet ledd første punktum, arbeidsmiljøloven § 13-9 og skipsarbeidsloven § 10-9.

Nemnda kan treffe vedtak om erstatning på alle virkeområdene til likestillings- og diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven kapittel 13 og skipsarbeidsloven kapittel 10 hvis innklagede ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser. Nemnda kan bare treffe vedtak om erstatning hvis medlemmene i nemnda er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig.

§ 11. Tvangsmulkt

Nemnda kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg etter § 9 hvis fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Tvangsmulkten begynner å løpe hvis fristen for å

etterkomme pålegget oversittes, og skal normalt løpe fram til pålegget er oppfylt. Nemnda kan sette ned eller frafalle ilagt tvangsmulkt når særlige grunner taler for det.

Tvangsmulkten tilfaller staten. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg.

Vedtaket skal begrunnes samtidig med at det treffes.

Kongen kan i forskrift gi regler om tvangsmulktenes størrelse, varighet og andre bestemmelser om fastsettelse og gjennomføring.

§ 12. Nemndas kompetanse overfor andre forvaltningsorganer mv.

Nemnda kan ikke treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak er i strid med bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd. Dette gjelder likevel ikke enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

Nemnda kan ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd.

Nemnda kan ikke treffe vedtak overfor Stortinget, Kongen eller et departement.

§ 13. Nemndas forhold til Arbeidsretten

Hvis en sak er brakt inn for nemnda etter bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd og som indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse, kan hver av partene i tariffavtalen få dette spørsmålet avgjort av Arbeidsretten.

Nemnda kan gi en uttalelse om en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale som er brakt inn for nemnda, er i strid med bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd. Partene i tariffavtalen kan i slike tilfeller bringe spørsmålet om avtalens forhold til en bestemmelse nevnt i § 5 annet ledd inn for Arbeidsretten.

Sak for nemnda som bringes inn for Arbeidsretten etter første ledd eller annet ledd annet punktum, stilles i bero til spørsmålet er ferdig behandlet av Arbeidsretten.

Nemnda kan ikke treffe avgjørelser som etter lov av 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister og lov 18. juni 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister hører under Arbeidsretten.

§ 14. Opplysningsplikt

Offentlige myndigheter plikter uten hinder av taushetsplikt å gi nemnda de opplysningene som er nødvendige for å gjennomføre bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd. Slike opplysninger kan også kreves av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Tvisteloven § 24-8 tredje ledd gjelder tilsvarende. Avgjørelse som nevnt i tvisteloven § 22-6 første ledd annet punktum, § 22-7, § 22-8 annet ledd, § 22-9 annet til fjerde ledd, § 22-10 annet punktum og § 22-11 annet ledd treffes av tingretten.

Nemnda kan foreta de undersøkelsene som den finner påkrevd for å utøve sine gjøremål etter denne loven. Om nødvendig kan det kreves hjelp av politiet.

Nemnda kan kreve at opplysninger skal gis til, eller at undersøkelse skal kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke til å gjennomføre bestemmelser nevnt i av § 5 annet ledd.

Nemnda kan kreve bevisopptak ved domstolene, jf. domstolloven § 43 annet ledd.

§ 15. Domstolsbehandling

Vedtak som avgjør sakens realitet kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Stevning må sendes innen tre måneder fra det tidspunktet underretning om vedtak i nemnda er kommet fram til vedkommende. Hvis søksmål ikke reises innen fristen, har vedtaket samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer. Nemnda kan gi oppfriskning for oversittelse av fristen i første ledd. Vedtaket om oppfriskning kan bringes inn for tingretten.

Søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak etter §§ 9 og 11, rettes mot staten ved Diskrimineringsnemnda og anlegges for Oslo tingrett, jf. tvisteloven § 4-4 (4). Det samme gjelder lovligheten av forhold knyttet til illeggelse av tvangsmulkt etter § 11.

Partene kan bringe saken inn for domstolene selv om saken er til behandling i nemnda.

§ 16. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg gitt med hjemmel i § 9, straffes med bøter. Det samme gjelder forsettlig eller uaktsom unnlatelse av å oppfylle opplysningsplikten etter § 14.

Overtredelse foretatt av en person i underordnet stilling straffes ikke hvis overtredelsen vesentlig skyldes underordningsforholdet.

§ 17. Påtale

Overtredelse av § 16 påtales kun etter begjæring av nemnda, med mindre offentlig påtale kreves av allmenne hensyn.

Påtalemyndigheten kan i forbindelse med straffesaken kreve dom for tiltak for å sikre at den lovstridige handlingen, unnlatelsen eller gjengjeldelsen opphører og for å hindre at den gjentas.

§ 18. Forholdet til forvaltningsloven. Gjenåpning

Nemndas vedtak kan ikke påklages.

Forvaltningsloven § 35 gjelder ikke. Forvaltningsloven gjelder for nemndas virksomhet hvis ikke annet er bestemt i denne loven eller i forskrift til loven.

Nemndas rettskraftige vedtak kan gjenåpnes etter begjæring fra en part. Det samme gjelder forhold knyttet til illeggelse av tvangsmulkt. Gjenåpning kan begjæres dersom:

- a) det foreligger brudd på habilitetskrav i forvaltningsloven § 6,
- b) det foreligger andre saksbehandlingsfeil og det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for vedtakets innhold,
- c) opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at vedtaket høyst sannsynlig ville blitt et annet.

Gjenåpning kan ikke begjæres:

- a) av en grunn som ble forkastet ved sakens behandling,
- b) av en grunn som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, ved søksmål til tingretten eller ved begjæring om oppfriskning,

- c) dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten.

Avslag på begjæring om gjenåpning kan bringes inn for tingretten. For øvrig gjelder bestemmelsene om gjenåpning i tvisteloven §§ 31-6 til 31-9 så langt de passer.

Kapittel 4 Forskrift

§ 19. Forskrift

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om ombudets og nemndas, herunder sekretariatets, organisering, oppgaver og saksbehandling.

Kapittel 5 Ikrafttredelse og overgangsregler

§ 20. Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves....

§ 21. Overgangsregler

Saker om brudd på bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd som er brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet eller Likestillings- og diskrimineringsnemnda før ikrafttredelsen av denne loven, skal overføres til Diskrimineringsnemnda for videre behandling. Nemnda skal også behandle nye saker som gjelder forhold fra før lovens ikrafttredelse hvis forholdet var i strid med bestemmelser nevnt i § 5 annet ledd eller tilsvarende bestemmelser slik de lød før ikrafttredelsen.

Saker som nevnt i første ledd skal behandles etter reglene i denne loven. Det kan bare treffes vedtak som nevnt i §§ 11 og 12 i den utstrekning det også var adgang til det før ikrafttredelsen av denne loven.

§ 22. Endringer i annen lovgivning

Fra den tid Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning: - - -

12.2 Forslag til endringer i andre lover

Foreldelsesloven § 16

2. Reglene i nr. 1 gjelder tilsvarende for:

c. tvist om krav som bringes inn for Diskrimineringsnemnda

12.3 Utkast til forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda

Kapittel 1. Likestillings- og diskrimineringsombudet

§ 1. Oppgaver

a. Pådriverfunksjon

Ombudet skal være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.

Ombudet skal se de ulike diskrimineringsgrunnlagene i sammenheng, utvikle tverrfaglig kompetanse og evne å håndtere multippel diskriminering og diskriminering i skjæringspunktet mellom kjønn og andre diskrimineringsgrunnlag. Ombudet kan ta opp problemstillinger knyttet til diskriminering på strukturelt grunnlag enten av eget tiltak eller etter henvendelse fra andre.

b. Holdnings- og atferdspåvirkning

Ombudet skal bidra til bevisstgjøring om likestilling og likebehandling og være en pådriver for endring i holdninger og atferd. Ombudet skal drive opplysningsvirksomhet om status og utfordringer rettet mot allmennheten.

c. Støtte og veiledning

Ombudet skal gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, både i offentlig, privat og frivillig sektor.

d. Kompetansefunksjon

Ombudet skal ha oversikt over og formidle kunnskap og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling og likebehandling, samt overvåke art og omfang av diskriminering.

e. Informasjonsfunksjon

Ombudet skal være et møtested og informasjonssentrum for et bredt publikum og tilrettelegge for samarbeid mellom aktører som arbeider mot diskriminering og for likestilling.

f. Veivisertjeneste (veiledning)

Enhver kan henvende seg til ombudet for veiledning om diskrimineringsvernet. Ombudets veiledningsplikt omfatter alle relevante forhold knyttet til saken.

Ombudets veivisertjeneste innebærer at enkeltpersoner og virksomheter skal få råd om rettigheter og plikter etter diskrimineringslovgivningen og om hvordan og hvor en klage kan fremmes.

Ombudet skal også gi veiledning ved enkelthenvendelser som angår annen diskriminering enn den som omfattes av diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd.

Kapittel 2. Diskrimineringsnemnda

§ 2. Nemndas organisering

Nemnda skal bestå av ni medlemmer og seks varamedlemmer. Nemnda deles inn i tre avdelinger. En leder deltar i hver avdeling. En leder gis et overordnet administrativt ansvar og benevnes administrativ leder.

§ 3. Sekretariat

Diskrimineringsnemndas sekretariat har selvstendig ansettelsesmyndighet.

Sekretariatet skal innkalle til og tilrettelegge for nemndas møter, forberede saker, underrette berørte om nemndas vedtak og uttalelser. Når det er grunn til det, skal sekretariatet se til at nemndas vedtak blir fulgt og følge med på om frist for oppfyllelse av pålegg om retting eller stansing overholdes.

Sekretariatet skal utføre de oppgaver det blir pålagt av nemnda.

§ 4. Saksforberedelse

Nemndas sekretariat fordeler saker mellom nemndas avdelinger.

Sekretariatet utarbeider et skriftlig sammendrag av saken som forelegges for nemnda og sakens parter til uttalelse.

Sekretariatet skal under saksforberedelsen anmode om de opplysninger fra sakens parter som anses nødvendig for å få saken klarlagt. Sekretariatet kan også gi andre mulighet til å uttale seg i en sak hvis de må anses å ha særlig interesse i sakens utfall eller de antas å kunne bidra til sakens opplysning.

Hvis en sak som nemnda får til behandling direkte eller indirekte berører en tariffavtale eller bestemmelser i en tariffavtale, skal tariffavtalens parter skriftlig varsles og gis mulighet til å uttale seg i saken.

Nemnda kan sette frist for uttalelse.

Nemnda kan gjennomføre de undersøkelser den finner påkrevd for å sikre en tilstrekkelig forberedelse av saken, herunder kan nemnda eller representanter for nemnda foreta befaringer. Nemnda kan også anvende sakkyndig hjelp.

§ 5. Møter i Diskrimineringsnemnda. Møteinncalling

Nemndas sekretariat kan innkalle parter, vitner eller sakkyndige hvis dette anses nødvendig for sakens opplysning.

Innkalling til møte skal som hovedregel sendes medlemmer og andre som skal være tilstede i møtet senest tre uker på forhånd. Dagsorden og sakspapirer til sakene som skal behandles på møtet skal som hovedregel sendes nemndmedlemmene senest én uke før møtet.

Kan et medlem i nemnda ikke være tilstede i møtet, skal medlemmet si fra om dette så snart som mulig. Nemndas sekretariat innkaller et varamedlem.

Nemndas sekretariat kan i møtet gi en muntlig saksfremstilling hvis nemnda ønsker det.

§ 6. Møteoffentlighet

Forhandlingene i nemnda er offentlige, hvis ikke bestemmelser om taushetsplikt er til hinder for det.

Nemndas leder kan avgjøre at forhandlingene i en sak skal foregå for lukkede dører.

Når en sak tas opp til rådslagning og vedtak, skal forhandlingene foregå i lukket møte.

§ 7. Vedtak og uttalelser etter møter i Diskrimineringsnemnda

Når forhandlingene er avsluttet, tar nemnda saken opp til rådslagning og avstemning.

Nemnda kan utsette rådslagning og avstemning til et senere møte hvis saken ikke er tilstrekkelig opplyst, eller at partene ikke er gitt tilstrekkelig mulighet til å uttale seg og imøtegå hverandres argumenter. I så fall skal nemnda oppgi hvilke ytterligere opplysninger som ansees påkrevd.

Nemndas medlemmer har plikt til å ta standpunkt til sakene som skal avgjøres.

Nemndas vedtak fattes ved alminnelig flertall. Står stemmetallet likt, er lederens stemme utslagsgivende.

Vedtak anses fattet når alle medlemmene som deltok i rådslagning og avstemning har undertegnet vedtaket.

§ 8. Vedtakets innhold. Begrunnelse.

Vedtak skal begrunnes og inneholde:

- b. Opplysning om tid og sted for forhandlingene.
- c. Hvem som var til stede i forhandlingene.
- d. Hvis parter, sakkyndige, eller andre har vært til stede og deltatt i forhandlingene eller avgitt forklaring eller uttalelse, skal også nye anførsler og nye faktiske opplysninger tas inn i vedtaket.
- e. Beskrivelse av saken, avgjørelsesgrunnene, vedtaket og hvilke bestemmelser vedtaket bygger på.
- f. Om vedtaket er enstemmig. Hvis vedtaket ikke er enstemmig, skal også mindretallets syn og begrunnelse fremgå.

Det samme gjelder for uttalelser etter diskrimineringsombudsloven § 13 annet ledd.

Vedtak og uttalelser skal underskrives av nemndsmedlemmene som deltok i forhandlingene.

§ 9. Underretning om Diskrimineringsnemndas vedtak

Nemndas vedtak og uttalelser skal meddeles dem de retter seg mot.

Nemnda kan bestemme at vedtak skal forkynnes etter reglene i domstolloven kapittel 9 så langt de passer.

Samtidig med meddelelsen skal det gis en orientering om at vedtaket er endelig og hvilke rettslige følger det kan få om vedtaket ikke etterleves.

Hvis det er satt en frist for gjennomføring av et pålegg etter loven § 9, skal det opplyses om at nemnda kan treffe vedtak om tvangsmulkt ved manglende gjennomføring av pålegget. Det skal også opplyses om at vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangfullbyrdsloven § 7-2 bokstav d.

Hvis nemnda har tilkjent oppreisning eller erstatning, skal det opplyses om at vedtaket har samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer hvis søksmål ikke reises innen fristen, jf. loven § 15 første ledd tredje punktum.

Det skal videre opplyses at nemndas vedtak ikke kan overprøves av Kongen eller departementet, og at saken kan bringes inn for domstolene. Det skal videre framgå at stevning må sendes innen en tre måneder fra det tidspunktet underretning om endelig vedtak i nemnda er kommet fram til vedkommende, jf. loven § 15 første ledd.

Hvis ikke nemnda har truffet vedtak om oppreisning eller erstatning etter loven § 10, skal den krenkede part opplyses om at oppreisning og erstatning for brudd på bestemmelsene nevnt i loven § 1 annet ledd forutsetter at det reises sivilt søksmål for domstolene.

Nemnda skal videre orientere om strafferettslige konsekvenser av at vedtaket ikke etterleves jf. loven § 16.

Del III Ikrafttredelse

§ 10. Ikrafttredelse

Denne forskriften trer i kraft DATO/ÅR.

Fra samme tidspunkt oppheves forskrift 18. desember 2013 nr. 1613 om organisasjon og virksomhet for Ligestillings- og diskrimineringsombudet og Ligestillings- og diskrimineringsnemnda.