



Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8036 Dep.
0030 Oslo

18. desember 2015

Vår ref: 29/2015

Deres ref: 15/3432

Høring – forslag til ny felles likestillings- og diskrimineringslov

Det vises til departementets høringsbrev av 20. oktober 2015.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda håndhever den til enhver tid gjeldende likestillings- og diskrimineringslovgivning. Nemnda har vanligvis vært tilbakeholden med å tilkjenne synspunkter på endringer i det materielle diskrimineringsvernet. Nemnda vil likevel kommentere enkelte spørsmål i høringsnotatet. Uttalelsen er gitt av nemndas leder og nestleder i samråd med sekretariatet.

Pkt. 2.1

Nemnda skal ikke gå inn i de rent politiske sidene knyttet til spørsmålet om en felles lov, eller flere separate lover.

Pkt. 4.1.1

Departementet legger til grunn at et eventuelt forbud mot diskriminering i familieliv og rent personlige forhold ikke vil kunne håndheves, verken av domstolene, ombudet eller nemnda. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om loven likevel bør gi uttrykk for at også diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold er forbudt.

Det er håndhevingen av diskrimineringsbestemmelsene som er nemndas anliggende til enhver tid. Nemnda har på denne bakgrunn ingen spesielle synspunkter på spørsmålet.

Nemnda har likevel merket seg at departementet under pkt. 4.2.3 (side 23), i sin omtale av om det eventuelt bør stilles krav til universell utforming av luftfartøyer, har gitt uttrykk for at det vil være uheldig om loven skulle inneholde rene symbolbestemmelser som ikke kan håndheves. Denne argumentasjonen har etter nemndas syn også relevans i vurderingen av om loven skal gjelde familieliv og andre rent personlige forhold.

Pkt. 5.3.3.

Departementet foreslår at juridiske personer ikke skal omfattes av diskrimineringsvernet. Et annet standpunkt ville etter nemndas syn reist en rekke spørsmål knyttet til håndhevingen. Dagens håndhevingsapparat er etter nemndas vurdering ikke formatert for denne type klager.

Pkt. 6.3.2.2

Departementet angir at kretsen av nærstående bare skal omfatte personer som vedkommende er i nær familie med, og at omsorg for andres barn ikke skal være omfattet.

Etter nemndas syn hadde det her vært hensiktsmessig med en avklaring av status for ulike grupper barn som har kontakt med barneverntjenesten, f.eks. fosterbarn.

Pkt. 6.4.1

Nemnda har tidligere gitt en høringsuttalelse i forbindelse med spørsmålet om aldersdiskriminering burde utvides til å gjelde alle samfunnsområder, jf. nemndas brev til departementet datert 23. mars 2015.

Pkt. 6.4.3.6

Under dette punktet er det nevnt at Barneombudet har påpekt at ombudet og nemnda mottar få klager om barn, og at det følgelig er lite sannsynlig at en eventuell utvidelse av diskrimineringsvernet på grunnlag av alder vil medføre mange nye klagesaker «*som gjelder barn*».

Nemnda vil bemerke at ett spørsmål er en eventuell økning i antallet klagesaker «*som gjelder barn*». Et annet spørsmål er om departementet mener at også barn bør ha selvstendig klagerett til ombudet og nemnda. Det fremgår ikke direkte av høringsnotatet om dette er tilfelle.

Nemnda har i tidligere saker lagt til grunn at en mindreårig ikke selv kan være part i en forvaltningssak. Det vises særlig til nemndas sak 22/2012, der nemnda avviste saken uten realitetsbehandling, med den begrunnelse at klager var mindreårig på klagetidspunktet. Dette bør også i fortsettelsen være regelen.

Pkt. 6.4.4.6

Departementet viser til at ombudet og nemnda ikke kan oppheve eller endre vedtak truffet av forvaltningsorganer. Departementet viser videre til at når det gjelder aldersgrenser fastsatt av offentlige myndigheter, vil domstolene kunne prøve disse, men at ombudet og nemnda i slike tilfeller bare kan avgis en uttalelse.

Nemnda er noe i tvil om departementets henvisning til «*aldersgrenser fastsatt av offentlige myndigheter*» også omfatter aldersgrenser som fremgår av lov. Nemnda vil derfor presisere at dersom en aldersgrense fremgår av lov, vil nemnda avvise saken med den begrunnelse at nemnda ikke har myndighet til å overprøve Stortingets lovvedtak. I slike tilfeller vil dermed nemnda heller ikke gi en uttalelse.

Under det samme punktet er det nevnt at folkevalgte organer bør ha frihet til å fastsette aldersgrenser som kan gi innsparinger, og at det bør forhindres at en må gjennomføre endringer som gir betydelige økninger i offentlige utgifter.

Nemnda savner en tilsvarende vurdering fra departementet av prioriteringer ut fra alder på andre samfunnsområder, der prioriteringene ikke er fastsatt av folkevalgte organer, slik som prioriteringer i helsevesenet.

Pkt. 6.5

Nemnda er som håndhever av diskrimineringslovgivningen i tvil om en samlekategori er hensiktsmessig, da innføringen av en slik vil gjøre regelverket mer uklart og uforutsigbart.

Det er nemndas syn at det bør være en lovgiveroppgave å ta stilling til diskrimineringsvernets rekkevidde overfor bestemte grupper. Nemnda tar stilling kun i enkeltsaker. Innføring av en samlekategori innebærer at det blir opp til håndhevingsorganene å fastlegge diskrimineringsvernets rekkevidde. Ut fra mangel på konkrete holdepunkter i loven om diskrimineringsvernets nøyaktige rekkevidde kan det blant annet oppstå en risiko for at nemnda etablerer en praksis som det over tid viser seg å være behov for å justere (f.eks. innsnevre). En slik justering av praksis kan være problematisk, dersom enkelte klagere først har fått medhold i at et gitt kjennetegn ved en person omfattes av lovens diskrimineringsvern.

I lovforslaget § 6 andre ledd er det blant annet fastslått at også «*antatte*» og «*fremtidige forhold*» skal anses som diskriminering på grunn av «*andre lignende vesentlige forhold ved en person*». Etter bestemmelsens tredje ledd skal også «*tilknytning*» til en slik person være omfattet av diskrimineringsvernet. Kretsen av personer som omfattes av en samlekategori er med andre ord vid. Etter nemndas syn kan det oppstå betydelige avgrensingsproblemer ved håndhevingen av bestemmelsen.

Pkt. 7.1.3.1

Nemnda forutsetter at det fremgår klart av lovforarbeidene at det må foreligge avvik av en viss betydning før det kan konstateres forskjellsbehandling, enten denne er direkte eller indirekte.

Pkt. 7.2.4.5

Departementet foreslår at den snevre unntaksadgangen i lovforslaget § 9 andre ledd ikke skal omfatte en eventuell samlekategori. Det innebærer at unntaksadgangen ved forskjellsbehandling på grunn av forhold som vil omfattes av en eventuell samlekategori ikke skal være begrenset til tilfeller der «*denne egenskapen har reell eller avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrke*», men reguleres av lovens generelle unntak om saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling.

Etter nemndas syn kan denne type sondringer skape uklarhet ved håndhevingen. Blant annet kan det være glidende overganger mellom for eksempel individers overvekt eller rusproblemer (som omfattes av en samlekategori), og deres eventuelle nedsatte funksjonsevne som følge av overvekt eller rus. Det kan derfor være vanskelig i praksis å fastslå i det enkelte tilfelle hvilken unntaksadgang et gitt tilfelle skal vurderes i lys av.

Etter nemndas syn er begrepet «*denne egenskapen*» i lovforslaget § 9 andre ledd ikke helt klart, sett hen til den sammenhengende begrepet er brukt i.

Pkt. 8.3.2.1

Det fremgår av høringsnotatet at tilretteleggingsplikten ikke innebærer at håndhevingsorganene skal ta stilling til hvilke konkrete tiltak som skal iverksettes: «*Ombudet og nemnda skal ta stilling til om det har skjedd diskriminering i tilfeller der det er fastslått et tilretteleggingsbehov, men hvor arbeidsgiver likevel ikke iverksetter tilretteleggingstiltak.*»

Etter nemndas syn er den overfor nevnte beskrivelse ikke helt dekkende for det håndhevingsorganene faktisk må ta stilling til etter dagens praksis. Det er ikke slik at håndhevingsorganene i dag kan nøye seg med å fastslå hvorvidt arbeidsgiver enten har iverksatt tilretteleggingstiltak, eller ikke har gjort dette. I dagens lovgivning er begrepet «*rimelig tilrettelegging*» benyttet. I de fleste saker for nemnda har

arbeidsgiver/skole/utdanningsinstitusjoner faktisk iverksatt individuelle tilretteleggingstiltak for den aktuelle personen med nedsatt funksjonsevne. Vurderingstemaet for nemnda vil derfor ofte være hvorvidt iverksatte tilretteleggingstiltak må anses tilstrekkelige for å oppfylle diskriminerings- og tilgjengelighetslovens krav. I lovforslaget §§ 20-22 er begrepet «*rett til egnet tilrettelegging*» benyttet. Også dette begrepet forutsetter med andre ord en skjønnsmessig prøving av hvorvidt tiltaket er «*egnet*».

Pkt. 9.2.2.4

Departementet foreslår at bare nemnda og domstolene skal ha kompetanse til å håndheve § 28 i lovforslaget om at læremidler og undervisning skal bygge på formålet med loven. Forslaget innebærer en overlappende kompetanse mellom nemnda og sektormyndighetene på utdanningsfeltet, herunder fylkesmennene og Utdanningsdirektoratet. Departementet viser til at det er overlappende kompetanse på andre områder, blant annet mellom plan- og bygningsmyndighetene og nemnda (universell utforming) og nemnda og Difi (universell utforming av IKT), i tillegg til utdanningsområdet og helse- og sosialområdet (individuell tilrettelegging).

Nemnda opplever gjennomgående at denne type saker, der det er overlappende kompetanse mellom ulike forvaltningsorganer, skaper en uoversiktlig situasjon. Dels kan overlappende kompetanse medføre en risiko for at håndhevingsorganene uforvarende går ut over sin kompetanse. Dels er det en risiko for at håndhevingen blir for «forsiktig» og dermed mindre effektiv, av frykt for å utøve myndighet på andre forvaltningsorganers område. Nemndas erfaring med denne type områder overlappende kompetanse tilsier derfor at lovgiver bør være varsom med å etablere nye områder basert på samme prinsipp. Også samfunnsøkonomiske hensyn tilsier at en slik løsning ikke er hensiktsmessig.

Pkt. 11.2.1.2

Departementet gir uttrykk for (side 135) at saksbehandlingsreglene som gjelder for nemnda i utgangspunktet er tilstrekkelig fleksible til at også saker om seksuell trakassering kan behandles, slik at grunnleggende rettssikkerhetshensyn ivaretas.

Nemnda er enig i dette når en kun ser på regelverket. Arbeidet i nemnda, hensett til de ressurser nemnda råder over, vil imidlertid være en klar begrensning. Nemndas nåværende arbeidsform er ikke tilpasset denne type saker, som blant annet byr på bevismessige utfordringer. Nemnda behandler vanligvis fem saker per møte, og setter av en time til behandlingen av den enkelte sak. Partene i den enkelte sak er tilstede i nemndas møte vanligvis i ca. 15 minutter (maks. 30 minutter), deretter skjer det en lukket rådslagning i nemnda der partene ikke er deltakere. I saker der det står påstand mot påstand vil ikke nemnda ha holdepunkter for å legge til grunn den ene partens versjon som mer sannsynlig enn den andres. De stramme tidsrammene under nemndas møter innebærer også at innkalling av vitner og/eller sakkyndige er lite praktisk.

Dersom en slik sak kommer for nemnda vil man trolig måtte reservere en hel dag til behandlingen. Avhør av parter og vitner er ofte vanskelig å anslå tidsbruk for på forhånd. I tillegg skal nemnda ha tid til rådslagning og stemmegivning etter at det åpne møtet er over. En slik sak vil derfor innebære en betydelig forsinkelse for de øvrige saker som står for tur til behandling.

Seksuell trakassering vil ofte bli anmeldt til politiet. Politiet er bedre egnet til å bringe faktum i saken på det rene enn nemnda. I de tilfeller saken behandles av politiet bør nemnda ikke ha

noen befattning med saken. Det bør derfor være en avvisningshjemmel for slike tilfeller, som det er for saker som bringes inn for domstolene. Det beste vil imidlertid være at nemnda ikke behandler saker om seksuell trakassering, utover det man i dag gjør. De som opplever seg krenket i slike forhold vil ha et lavterskeltilbud ved politiet. De kan også fremme sine krav på erstatning og oppreisning til politiet som vil ta kravene med i en eventuell straffesak.

Dersom man åpner for at nemnda skal behandle saker om seksuell trakassering oppstår spørsmålet om hvilke bevisregler som skal gjelde. I straffesaker er beviskravet absolutt (enhver rimelig tvil) og for borgerlige rettskrav i straffesak kreves klar sannsynlighetsovervekt. Sempel sannsynlighetsovervekt vil vel neppe være holdbart i slike saker.

Nemndas erfaring med trakasseringssaker på andre områder viser at det gjennomgående bare er i de tilfellene det er klart bevist at trakassering har skjedd at nemnda har grunnlag for å fastslå brudd på lovgivningen.

Pkt. 12.2

Departementet viser til at en eventuell innføring av en samlekategori kan medføre økt saksmengde. Departementet legger imidlertid til grunn at nemnda vil kunne benytte adgangen til å avvise eller henlegge saker etter diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd og § 6 tredje ledd.

En avvisning eller en henleggelse av en sak som er brakt inn for nemnda vil ofte være like tidkrevende som en sak som realitetsbehandles av nemnda. En beslutning om å avvise eller henlegge en sak kan ikke delegeres til nemndas leder eller nestleder, jf. forskrift til diskrimineringsombudsloven § 10. Avvisnings/henleggesspørsmålet må derfor behandles av nemnda i avdeling.

Nemndas behandling av saker skal som hovedregel skje med muntlig forhandling, der sakens parter har rett til å delta i forhandlingene, jf. diskrimineringsombudsloven § 15. Dette gjelder saker av både prosessuell og materiell karakter. Det følger imidlertid av forskriften § 16 at dersom nemnda anser de dokumenter som er lagt frem under saksforberedelsen som tilstrekkelige til å fatte vedtak i en sak, kan saken behandles uten muntlig forhandling. Partene må imidlertid samtykke til en slik fremgangsmåte, noe partene ikke alltid gjør.

Det bør imidlertid, uansett om man innfører en samlekategori eller ikke, foretas endringer i reglene om avvisning/henleggelse slik at denne muligheten styrkes. Det vil særlig gjelde dersom nemnda fortsatt skal være instans to i håndhevingsapparatet. Da bør det bli en mulighet for å unngå realitetsbehandling av saker som ikke er prinsipielle eller av andre grunner særlig viktige, omtrent slik det gjøres ved anker til lagmannsrett i straffesaker.

Pkt. 12.5

Departementet nevner under dette punktet at en eventuell utvidelse av nemndas myndighet til å omfatte klager over seksuell trakassering kan medføre økt saksmengde for nemnda og behov for utvidet møtetid.

Behandlingen av denne type saker innebærer imidlertid noe mer enn bare utvidet møtetid. Det vises til nemndas merknader til høringsnotatet pkt. 11.2.1.2.

Pkt. 13 Lovforslag

Det er i § 27 i lovforslaget henvist til § 11 om positiv særbehandling. Riktig henvisning antas å være § 13.

Vedlegg pkt. 17.1.4

Det er nevnt under dette punktet at nemndas sekretariat har ansvar for «*administrative sekretariatsoppgaver*» i tillegg til saksbehandlingsoppgaver overfor nemnda. Det administrative ansvaret for nemndas sekretariat omfatter mer enn rene sekretariatsoppgaver, da sekretariatet er organisert som en egen statlig virksomhet. Sekretariatet bruker som en følge av dette mye tid til administrative oppgaver, noe som går på bekostning av nemndas totale saksbehandlingskapasitet.

Med vennlig hilsen
på vegne av nemndas leder og nestleder



Else Anette Grannes
sekretariatsleder