

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

Vår dato: 21.01.2016
Deres dato:
Vår referanse:
Deres referanse:

HØRINGSSVAR - FORSLAG TIL FELLES LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSLOV

1. Innledning

Det vises til Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsbrev og høringsnotat av 19. oktober 2015, forslag til felles likestillings- og diskrimineringslov. Nedenfor følger Næringslivets Hovedorganisasjons (NHO) hørings svar.

At alle innbyggere skal ha like muligheter, rettigheter og plikter, er en grunnleggende verdi i det norske samfunnet, og et diskrimineringsvern bidrar til å sikre dette.

NHO ønsker et mangfoldig arbeidsliv hvor alle som kan, skal bidra gjennom arbeid. Dette gjelder uavhengig av den enkeltes kjønn, etnisitet, funksjonsevne, seksuelle orientering, religion, livssyn, politisk syn og alder. Det norske velferdssystemet forutsetter at alle bidrar etter evne. Også for hver enkelt bedrift er det lønnsomt å ha de beste medarbeiderne, og nyttig å ha et mangfold blant de ansatte. Private bedrifter har derfor et sterkt insentiv for å ansette den best kvalifiserte, uavhengig av kjønn, religiøse oppfatning, osv.

NHO er positiv til én ny og samlet lov. En felles lov vil forenkle og effektivisere anvendelsen av reglene, og dermed innebære en fordel for både arbeidslivets parter og andre som er omfattet av reglene. For brukerne er det enklere å gjøre seg kjent med innholdet i én lov, fremfor i fire ulike lover. Også oversikten over regelverket blir bedre med en ny, felles lov.

NHO antar at en felles lov vil gjøre håndhevingen mer effektiv og likeartet. Det vil dermed sikre større likhet mellom anvendelsen av de ulike diskrimineringsgrunnlagene, og også lette håndteringen av saker hvor en person påberoper seg flere diskrimineringsgrunnlag.

Ved å likestille alle diskrimineringsgrunnlag realiserer lovgiver selve kjernen i diskrimineringsretten, nemlig at alle reelt skal stilles likt.

NHO er særlig positiv til at Regjeringen har benyttet anledningen til å forenkle rapporteringskravene som pålegges bedriftene. Dette er helt i tråd med regjeringens ambisiøse målsettinger for å oppnå regelforenkling og et redusert skjemavelde for det private næringsliv.

Likestillings- og diskrimineringslovens omfang, noen generelle kommentarer

Høringsnotatet reiser spørsmål om det bør lovfestes en såkalt samlekategori, som skal komme i tillegg til de konkret angitte diskrimineringsgrunnlagene. Videre foreslås alder tatt inn som et eget

grunnlag, også utenfor arbeidslivet. Fra før er som kjent bl.a. kjønn ett av grunnlagene, og opplistingen over særskilte grunnlag er foreslått noe utvidet, ut over hva som i dag følger av de fire ulike diskrimineringslovene.

Hvis omfangsbestemmelsen blir så vid som det kan se ut til, og også alder tas med, vil den nye likestillings- og diskrimineringsloven i praksis omfatte alle mennesker i Norge, på ett eller flere tidspunkt i den enkeltes liv. I tillegg kommer samlekategoriene, som vil kunne omfatte et stort antall ulike kategorier.

NHO mener det er uheldig om loven gis et så vidt anvendelsesområde.

Det vil i praksis ta fokus og ressurser bort fra de gruppene som omfattes av de diskrimineringsgrunnlag som i dag sannsynligvis har størst behov for et særskilt vern. Vi savner en helhetlig vurdering av hvor omfattende diskrimineringsvernet bør være, og av konsekvensene ved et meget omfattende vern. Et reelt diskrimineringsvern må prioriteres. Slik NHO ser det vil begrepet "diskrimineringsvern" miste sin relevans i praksis hvis det blir for omfattende.

Etter forslaget § 9 er forskjellsbehandling tillatt når den

- har et saklig formål
- er nødvendig for å oppnå formålet, og
- ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

NHO finner grunn til å peke på at et vidt – og uavklart – diskrimineringsvern også vil innebære store utfordringer når man skal foreta en saklighetsvurdering etter § 9.

2. Kommentarer til utkast til likestillings- og diskrimineringslov:

§ 1. Formål.

NHO er enig i utkast til formålsangivelse og definisjon av likestilling. Som nevnt er det positivt at alle diskrimineringsgrunnlag likestilles, og det er ingen grunn til at enkelte grupper skal fremheves særskilt. Alle skal ha samme vern.

De ulike diskrimineringsgrunnlagene, §§ 1 og 6:

Konkret angivelse av de ulike diskrimineringsgrunnlagene:

NHO er positive til forslaget om å innta en opplisting av de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Dette vil effektivisere håndhevingen og sikrer at de grupper lovgiver ønsker å gi et særskilt vern, faktisk får dette. En slik opplisting vil også gi nødvendig informasjon til lovens brukere, og det gir forutberegnelighet. Rettssikkerheten til de som kan bli beskyldt for å utvise diskriminering blir klart bedre ivarett når de ulike diskrimineringsgrunnlagene angis særskilt. For øvrig viser NHO til kommentarene nedenfor, knyttet til forslaget om en "samlekategori".

NHO har kommentarer til enkelte av de foreslåtte diskrimineringsgrunnlagene.

Omsorgsoppgaver:

I lovutkastet foreslås det å innta "omsorgsoppgaver" i lovteksten, og ut fra forslaget til formulering fremstår det som et eget, selvstendig grunnlag. I høringsnotatet side 41 presiseres likevel at "omsorgsoppgaver" bare er ment som en "tydeliggjøring av gjeldende rett både når det gjelder hvem som skal omfattes av vernet, og når det gjelder adgangen til lovlig forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver." Med utgangspunkt i dette fremstår det usikkert hva som er ment.

NHO finner grunn til å peke på at lovendringer bør forbeholdes de situasjoner hvor lovgiver ønsker å endre rettstilstanden. Begrepet fremstår dessuten meget vidtrekkende slik § 6 i dag er foreslått formulert, og det gis ingen holdepunkter for avgrensningene av begrepet i selve lovteksten. I forarbeidene gis det en nærmere avgrensning av begrepet, i samsvar med gjeldende rett. Slik NHO ser det er det uheldig at brukerne av loven vil måtte gå til forarbeidene få å få avklart hva loven omfatter. En slik lovgivningsteknikk gir dårlig forutberegnelighet og vil kunne være konfliktskapende. Antagelig vil det bli flere klagesaker med påstand om diskriminering på grunn av "omsorgsoppgaver", fordi mange ikke vil kjenne til begrepets avgrensninger.

"Alder" utenfor arbeidslivet:

Når det gjelder spørsmålet om regulering av alder som et eget diskrimineringsgrunnlag også utenfor arbeidslivet, viser NHO til de synspunkt som fremkommer vedrørende dette i uttalelser fra Spekter, KS og Virke, i forbindelse med rapporten som ble sendt ut på høring tidligere. (Høringsbrev datert 13.02.2015)

"Samlekategori" – "andre vesentlige forhold ved en person":

Departementet har i høringsbrevet uttalt at de vurderer å innføre en såkalt "samlekategori", jf. forslaget § 6 første ledd siste punktum, som i så fall vil omfatte "diskriminering på grunn av andre, lignende, vesentlige forhold ved en person."

Den foreslåtte samlekategorien vil være vanskelig å håndheve. Det er uklart hvilke kjennetegn eller omstendigheter som faller inn under kategorien "andre lignende, vesentlige forhold ved en person". Dette kan være så mangt. I høringsnotatet, og i utredningen fra Diskrimineringslovutvalget, er det opplyst at denne kategorien bl.a. skal omfatte overvekt/fedme, (stygt) utseende, uren hud, økonomisk stilling og tidligere straffedommer. Hvor grensene går for den overvekt, det utseende, den vanskelig økonomisk stilling osv. som omfattes – eller ikke omfattes – er høyst uklart. Grensene må avgjøres konkret, og det vil åpenbart være knyttet stor usikkerhet til slike avgjørelser.

Slik NHO ser det vil en samlekategori medføre at lovens rekkevidde blir uklar, noe som gir dårlig forutberegnelighet. En samlekategori vil på denne måten kunne svekke rettssikkerheten for de som kan bli beskyldt for å ha diskriminert en person.

Det er også uheldig at forarbeidene får stor betydning for lovens rekkevidde. Det bør være et mål at loven kan anvendes uten at man skal gå til forarbeidene for å få klarhet i hvem som er ment å være omfattet. Et uklart regelverk vil kunne virke prosessdrivende.

Forbudet mot diskriminering medfører vesentlige plikter med påfølgende ansvar for både arbeidsgivere og andre. Også dette tilsier at de ulike diskrimineringsgrunnlagene må fremgå klart av lovteksten.

En slik bestemmelse vil også – slik det påpekes i høringsnotatet – overføre myndighet fra lovgiver til domstolene. NHO mener dette er uheldig. Det er en lovgiveroppgave å avgjøre hvilke omstendigheter som skal kunne påberopes som diskriminering, dvs. som skal kunne utgjøre et diskrimineringsgrunnlag. Dersom et mulig grunnlag ikke anses å være "sterkt nok" til at lovgiver finner at det bør gis et særskilt vern, så bør heller ikke en domstol kunne komme til et slikt resultat.

NHO kan ikke se at det er sannsynliggjort at en samlekategori vil innebære at det blir lettere å håndheve såkalt sammensatt diskriminering. Sammensatt diskriminering vil nødvendigvis være omfattet også uten en samlekategori, forutsatt at de ulike diskrimineringsgrunnlagene er omfattet av oppregningen i likestillings- og diskrimineringsloven § 6. For øvrig regulerer allerede lovforslaget § 6 sammensatt diskriminering, ved at betegnelsen "*kombinasjoner av disse grunnlag*" er foreslått tatt inn.

NHO kan heller ikke se at det er påvist noe behov for en slik samlekategori. Skulle det vise seg i fremtiden å være behov for å verne en særskilt gruppe mennesker, vil lovgiver alltid kunne utvide likestillings- og diskrimineringsloven § 6 med et nytt grunnlag.

Det er heller ikke gitt at enhver "tilstand" eller egenskap ved en person skal ha et særskilt diskrimineringsvern. NHO mener at et særskilt vern mot diskriminering bør forbeholdes utsatte grupper som lovgiver – etter en konkret avveining – finner at har et særskilt og dokumenterbart behov for vern.

For det tilfelle at "sekkebestemmelsen" blir vedtatt, understreker NHO at det er av vesentlig betydning at reglene om arbeidsgivers aktivitetsplikt, delt bevisbyrde og oppreisnings- og erstatningsansvar uten hensyn til skyld, ikke gis anvendelse for saker omfattet av "sekkebestemmelsen". Særlig vil anvendelse av reglene om delt bevisbyrde og oppreisnings- og erstatningsansvar uten hensyn til skyld kunne gi svært urimelige resultater i saker hvor en arbeidsgiver blir beskyldt for diskriminering på et grunnlag som i ettertid anses å være omfattet av likestillings- og diskrimineringsloven.

Juridiske personer:

Etter diskrimineringsloven om etnisitet er også juridiske personer vernet. Dette vernet foreslås nå opphevet, slik at bare fysiske personer har et vern også for så vidt gjelder etnisitet.

NHO finner grunn til å peke på at det kan tenkes situasjoner hvor et vern for juridiske personer kan være godt begrunnet.

§ 2. Saklig virkeområde

Ifølge § 2 foreslås det at loven ikke skal gis anvendelse for "*familieliv og andre rent personlige forhold.*" NHO støtter en slik avgrensning, og vi viser i denne sammenheng til den begrunnelse flertallet i Diskrimineringslovutvalget la til grunn (NOU 2009:14).

NHO har merket seg at departementet har foreslått et mulig mellomalternativ ved at det i § 36 inntas følgende begrensning mht. håndhevingen: "*Forbudet mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold skal ikke håndheves.*" NHO går imot et slikt forslag. Det er prinsipielt uheldig med lovregulering som lovgiver samtidig understreker ikke vil bli håndhevet. En slik lovgivningspraksis vil kunne svekke respekten for regler som gis i lovs form.

§ 3. Geografisk virkeområde

Likestillings- og diskrimineringsloven er foreslått å skulle gjelde i hele landet, herunder på Svalbard, Jan Mayen, på faste- og flyttbare installasjoner på norsk kontinentalsokkel, på norske skip og på norske luftfartøyer, uansett hvor disse måtte befinne seg.

NHO er enig i at det gjøres et unntak for reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging, samt for aktivitetsplikten. Nærings- og bosettingsstrukturen på Svalbard og Jan Mayen er spesielle, og det er ikke lagt til rette for at alle kan bo her hele livet. Vi slutter oss til de vurderinger som gjøres i høringsnotatet side 28 – 30.

Videre støtter NHO forslaget om at reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging, samt for aktivitetsplikten, heller ikke skal gjelde på installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel. Både sikkerhetsaspektet og kostnadsaspektet tilsier en slik begrensning.

For så vidt gjelder norske luftfartøyer, så innebærer lovforslaget en klar forbedring av rettstilstanden. Hittil har ikke kravene om universell utforming og individuell tilrettelegging vært håndhevet for innlandsflygninger. Dette fordi reglene vanskelig lar seg gjennomføre i praksis.

Det er derfor nødvendig med en lovendring som opphever skillet mellom innenlandsruter og internasjonal trafikk når det gjelder disse pliktene. Et skille mellom norske og utenlandske flyselskaper gir utenlandske selskaper en stor konkurransefordel på bekostning av de norske selskapene. I tillegg kommer at flyene som flys på henholdsvis innenlands- og utenlandsruter er de samme. Det er ikke praktisk eller kostnadssvarende å ha egne fly for innenlandsflygning som eventuelt skulle oppfylle kravene til for eksempel universal utforming og individuell tilrettelegging. Flyselskapene har ikke økonomi til spesialdesignede fly, og det kjøpes derfor mest mulig enhetlige produkter.

§ 13. Forbud mot å trakassere

Hva som kan være "uønsket" oppmerksomhet vil det ikke alltid være enkelt å vite, verken for den som utøver oppmerksomheten eller for en utenforstående. Denne vurderingen avhenger av den person som oppmerksomheten er rettet mot. I tillegg kan den oppmerksomheten er rettet mot

sette pris på slik oppmerksomhet fra én person, men oppleve tilsvarende oppmerksomhet fra en annen person som klart uønsket.

NHO mener at det ved vurderingen av om en person har vært utsatt for trakassering, eller seksuell trakassering, og om denne opptreden kvalifiserer for erstatning, må tas utgangspunkt i en objektiv vurderingsnorm. Det vises til den norm som ble lagt til grunn av Høyesterett i de sakene som gjaldt påstått mobbing og trakassering i arbeidslivet, se særlig Rt-2004 side 1844 og Rt-1997 side 786.

Av denne grunn ønsker NHO at någjeldende likestillingslov § 8 andre ledd andre setning, dvs. bestemmelsen som forbyr seksuell trakassering, endres. Av de ulike alternativene som foreslås i høringsbrevet, i forbindelse med forslaget til ny § 13, anbefaler NHO at følgende alternativ erstatter gjeldende § 8 andre ledd andre setning:

"Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende."

Om det ikke fremstår åpenbart for en utenforstående at en kommentar oppleves som uønsket og trakasserende, så må det forutsettes at den som kommentaren er rettet mot, først gir uttrykk for dette. Først hvis den andre personen fortsetter å fremsette slike kommentarer, etter å ha blitt gjort kjent med "mottakerens" oppfatning, vil det kunne foreligge trakassering, hvis vilkårene for øvrig er oppfylt.

En endring av bestemmelsen som foreslått i sitatet ovenfor vil bedre sikre rettssikkerheten til den eller de som måtte bli beskyldt for å ha utøvet trakassering.

§ 17. Universell utforming

NHO er enig i at reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging fortsatt bare skal gjelde for personer med nedsatt funksjonsevne, og ikke også for de øvrige diskrimineringsgrunnlagene.

Universell utforming av IKT og rett til individuell tilrettelegging i skole- og utdanningsinstitusjoner, §§ 18 og 21.

Det er behov for en langt grundigere kartlegging av konsekvenser et påbud om å følge hele eller deler av WCAG 2.0 standarden. NHO vil derfor anbefale alternativ 2 som ikke omfatter digitale læremidler. Det vises for øvrig til Abelia sin høringsuttalelse for en nærmere begrunnelse.

§ 22. Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere

I fremstillingen av gjeldende rett i vedlegg til høringsnotatet (vedlegget side 153 flg.) kommenterer departementet tilretteleggingsplikten i eksisterende diskriminerings- og tilgjengelighetslov § 26 i forhold til tilsvarende bestemmelser i spesiallovgivningen, og de nevner særskilt barnehageloven, opplæringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven. Arbeidsmiljøloven

kommenteres imidlertid ikke i denne sammenheng. Deretter konkluderer departementet (på side 154) med at

"...ordlyden og forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven må forstås slik at den gir selvstendige rettigheter og dermed vil den kunne rekke lenger enn krav etter sektorlovgivningen."

Med denne uttalelsen skaper departementet uklarhet med hensyn til forståelsen og rekkevidden av arbeidsmiljøloven § 4-6 sett i forhold til gammel lov § 26/lovforslagets § 22.

NHO vil hevde at verken relevante forarbeider eller praksis tilsier en ulik fortolkning av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 26 (ny lov § 22) og arbeidsmiljøloven § 4-6. Disse bestemmelsene skal ivareta de samme hensyn, og det vil være flytende overganger i forhold til når hhv. arbeidsmiljøloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kommer til anvendelse. For arbeidsgiver vil det skape en usikker rettstilstand hvis pliktene varierer, alt etter som hvilken lov arbeidstaker velger å påberope seg. Også dette tilsier at det reelle innhold i arbeidsgivers plikter etter hhv. arbeidsmiljøloven § 4-6 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 26/§ 22 må forstås på samme måte.

Det kan da også synes som om departementet i praksis legger til grunn at de to bestemmelsene skal forstås på samme måte: I forbindelse med behandlingen av forholdsmessighetens grenser for tilretteleggingsplikten i någjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetslov, og hensynet til andre ansattes interesser, viser departementet til den sentrale høyesterettsdommen på området, inntatt i Rt-1995 side 227. (Vedlegget, side 150). Denne dommen gjelder gammel arbeidsmiljølov § 13 nr. 2, dvs. någjeldende arbeidsmiljølov § 4-6. NHO er enig i at de samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til både arbeidsmiljøloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Før øvrig finner NHO at det rent lovteknisk er uheldig at en særskilt tilretteleggingsplikt i arbeidslivet ikke inntas i utkastet til lov kap. 5 "Særlige regler i arbeidsforhold".

§ 26. Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling og ikke-diskriminering

NHO er enig i at det fortsatt skal gjelde en aktivitetsplikt for arbeidsgiver, og at det må gjelde en nedre grense mht. antall ansatte før denne plikten aktualiseres. I utgangspunktet støtter derfor NHO forslaget om aktivitetsplikt for private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte.

Slik NHO forstår departementet er deres intensjon er å klargjøre hva som ligger i gjeldende aktivitetsplikt, ikke å utvide plikten. Det vises i den forbindelse til departementets uttalelse om at virksomhetene bør *"gis fleksibilitet til å iverksette tiltak som er relevante for den enkelte virksomheten. Siktemålet er å klarlegge hva som ligger i aktivitetsplikten, ikke å utvide dagens plikt."* (Høringsnotatet side 125).

Slik aktivitetsplikten nærmere er foreslått anvendt er NHO samtidig bekymret for at aktivitetsplikten i gitte situasjoner kan være lite egnet og/eller at det ikke vil være enkelt å tilpasse denne til den enkelte virksomhet. Det vises spesielt til fremstillingen i høringsnotatet side 125 –

132, sammenholdt med forslaget til ny § 26. NHO mener at en slik omstendelig, trinnvis gjennomgang av ulike krav blir lite fleksibelt, men desto mer byråkratisk. NHO anmoder derfor om at departementet ser nærmere på formuleringene av § 26.

Det er positivt at det ikke foreslås noen aktivitetsplikt for virksomheter med færre enn 50 ansatte i den nye loven, uansett diskrimineringsgrunnlag. Små virksomheter er oversiktlige, og det vil av den grunn ikke være nødvendig å formalisere hvordan loven skal følges. I tillegg kommer at en aktivitetsplikt på mange parallelle diskrimineringsgrunnlag vil være en uforholdsmessig stor administrativ byrde for små virksomheter. Dette er som oftest bedrifter med svært liten administrasjon, som ikke er dimensjonert for å utarbeide planer for aktiviteter i det omfang som fremgår av høringsnotatet.

Det er også positivt at arbeidsgivers redegjørelsesplikt ikke foreslås videreført i ny likestillings- og diskrimineringslov. Dette vil gi en enklere hverdag for mange bedrifter og en besparelse for offentlige kontrollmyndigheter, og da særlig for Likestillings- og diskrimineringsombudet, som vil få frigjort tid til annen virksomhet.

Likestillingsarbeidet må sikres gjennom positive virkemidler som veiledning og deling av gode eksempler, ikke gjennom administrative rutiner, rapportering og kontroll. En omlegging fra et byråkratiserende kontrollregime til tillitsbaserte virkemidler, er i tråd med den norske modellen hvor partene i arbeidslivet tar et felles ansvar for et likestilt og inkluderende arbeidsliv.

§ 27. Plikt til å forebygge og hindre trakassering

I denne bestemmelsen henvises til det til lovens § 11, NHO antar at dette er feilskrift for § 13, som er den bestemmelse som regulerer trakassering.

§ 30. Diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold

Hvis alder (utenfor arbeidslivet) kommer inn som selvstendig grunnlag, så bør det for sammenhengens skyld avgrenses mot dette i § 30. Alder i arbeidsforhold er som kjent omfattet av arbeidsmiljøloven § 13-1, og det bør i så fall vurderes å innta en henvisning til denne bestemmelsen i ny lov § 30.

§ 32. Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidssøker

En søker som mener seg forbigått i strid med likestillings- og diskrimineringsloven kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig gir en rekke opplysninger om den person som fikk stillingen.

NHO mener at det her bør inntas en bestemmelse som pålegger mottakeren av opplysningene taushetsplikt, tilsvarende den bestemmelsen som gjelder ved utlevering av lønnsopplysninger, lovutkastet § 33 andre ledd. En taushetsplikt vil i en viss utstrekning verne interessene til den personen som – uten å kunne reservere seg – må tåle at personopplysninger utleveres til andre.

Av hensyn til den person opplysningene gjelder, bør lovgiver vurdere om ikke vedkommende også skal få informasjon om hvilke opplysninger som er utlevert til den søkeren som mener seg

forbigått. Det kan gjøres ved å innta en bestemmelse tilsvarende forslaget til ny lov § 33 tredje ledd.

§ 36. Håndheving av loven

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda er fortsatt gitt et hovedansvar for håndheving av loven, og for å "medvirke" til at loven gjennomføres. Enkelte områder er foreslått unntatt fra deres myndighetsområde.

NHO er enig i den avgrensning som foreslås i ombudets og nemndas myndighetsområde i utkastet til ny lov § 36.

Saker om påstått seksuell trakassering er ikke egnet for behandling av ombudet og eventuelt nemnda. Slike saker forutsetter umiddelbar bevisførsel for å bli tilstrekkelig opplyst. En administrativ behandling vil heller ikke ivareta sentrale rettssikkerhetshensyn for den person som blir beskyldt for å ha utøvet seksuell trakassering. Det er for øvrig lite heldig at ombudet, som også har en pådriverrolle i forhold til å oppnå likestilling og hindre diskriminering, samtidig skal opptre som uavhengig myndighet i denne type konfliktfylte saker. Det vil kunne undergrave tilliten til de avgjørelser som ombudet treffer.

I dag hører saker om påstått seksuell trakassering under domstolene. Dette sikrer at sakene blir tilstrekkelig opplyst, og det ivaretar rettssikkerheten til den som anklages for å ha utøvet seksuell trakassering. Samtidig gir det avgjørelsene større legitimitet, og trygghet for at avgjørelsene er upartiske.

§ 39. Oppreisning og erstatning

I høringsnotatet foreslås det at erstatning og oppreisning fortsatt bare skal kunne idømmes av domstolene.

NHO støtter dette. Det er ingen grunn til at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda bør få slik myndighet. Grunnleggende rettssikkerhetshensyn for den som risikerer å bli dømt til å betale erstatning tilsier at disse sakene fortsatt skal høre inn under domstolene. Vurdering av om vilkårene for erstatning og oppreisning er oppfylt bør fortsatt tilligge domstolene alene. Slike vurderinger forutsetter umiddelbar bevisførsel og tilstrekkelig kontradiksjon. Om disse hensyn skal ivaretas må nemndas behandling i så fall endres helt og få karakter av ordinær domstolsbehandling. Ombudet er et forvaltningsorgan og det vil dermed uansett være umulig å gi disse sakene en forsvarlig behandling her.

Det foreslås å opprettholde et objektivt ansvar for arbeidsgivere ved pådømmelse av erstatning for overtredelse av loven. Ansvars rekkevidde er imidlertid utvidet da loven nå foreslås å omfatte flere diskrimineringsgrunnlag. I alle øvrige tilfeller er det et alminnelig skyldkrav, dvs. et krav om at den som ilegges ansvar kan bebreides for handlingen.

NHO kan ikke se at det av høringsnotatet fremkommer en god og underbygget begrunnelse for å opprettholde et objektivt ansvar for arbeidsgivere i disse sakene. Et objektivt erstatningsansvar er meget strengt, og sammenholdt med bevisbyrdereglene kan dette gi urimelige resultater.

Også innen arbeidslivet bør de alminnelige skyldreglene gjelde, det vil si at det må fastslås uaktsomhet eller forsett før en person eller virksomhet kan ilegges ansvar. De samme hensyn som gjør seg gjeldende utenfor arbeidslivet mht. vurderingen av objektivt ansvar, gjør seg også gjeldende i arbeidslivet.

Det vises i denne sammenheng til uttalelsene fra Diskrimineringslovutvalget vedrørende dette spørsmålet, jf. NOU 2009:14 side 279:

"Rettsikkerhetshensyn er et sentralt argument mot en regel om ansvar som ikke er betinget av skyld. Det kan stilles spørsmålsteget ved rimeligheten av å stille noen ansvarlig som ikke kan bebreides. Man kan da risikere å bli trukket til ansvar for handlinger man ikke hadde mulighet til, eller som det var praktisk vanskelig, å avverge. Dette kan være urimelig i en situasjon hvor det er vanskelig å holde oversikt over alle elementer i en beslutningsprosess eller alle konsekvenser av en handling."

NHO anser dette for å være en forsiktig beskrivelse av konsekvensene av et objektivt erstatningsansvar. De fleste private bedrifter i Norge (79 prosent) har færre enn 10 ansatte, og (91 prosent) har færre enn 20 ansatte. Dette er virksomheter hvor styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ofte ikke er markant ulikt. Og arbeidstaker blir ofte bistått av enten en fagforening eller interesseorganisasjon. Heller ikke styrkeforholdet mellom partene skulle derfor tilsa at det er behov for et objektivt erstatningsansvar i disse sakene.

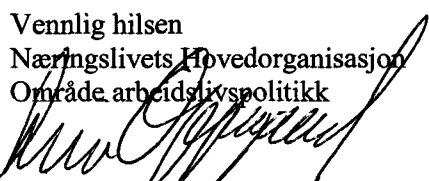
Et objektivt ansvar kan ikke virke preventivt, det følger av ansvarsgrunnet at arbeidsgiver ikke kunne forhindre situasjonen.

Skyldkravet uaktsomhet må i praksis antas å dekke de fleste tilfeller hvor det kan være aktuelt å idømme ansvar også innen arbeidslivet.

Det ble likevel innført et objektivt ansvar for arbeidsgiver gjennom diskrimineringslovene av 2013. NHO savner en nærmere evaluering av dette før det uten videre videreføres. Inntil en slik evaluering foreligger, og resultatet der tilsier noe annet, ber vi derfor om at ansvarsregelen begrenses til bare å omfatte de situasjoner hvor arbeidsgiver er å bebreide.

Vennlig hilsen

Næringslivets Hovedorganisasjon
Område arbeidslivspolitik



Svein Oppegaard
Direktør