



DET KONGELIGE BARNE-
OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Prop. 80 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om Likestillings- og
diskrimineringsombudet og
Diskrimineringsnemnda
(diskrimineringsombudsloven)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	7	6.1.1	Pådriver-, tilsyns- og lovhåndheverrolle	22
1.1	Lovhåndheveroppgavene skilles ut fra Likestillings- og diskrimineringsombudet	8	6.2	PwC-utredningens forslag	23
1.2	Et nytt håndhevingsapparat – én instans	8	6.2.1	Styrke lovhåndhevingen – skille ut lovhåndheveroppgaver fra ombudet	23
1.3	Skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndledere	8	6.2.2	Andre mulige oppgaver for ombudet	23
1.4	Effektivisert saksbehandling	8	6.3	Forslag i høringsnotatet	24
1.5	Nemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning i enkle saksforhold	9	6.4	Høringsinstansenes syn	24
			6.5	Departementets vurderinger	26
			6.5.1	Organisering – rendyrket pådriverorgan	26
			6.5.2	Kompetanse- og pådriverrolle og rettighetsveiledning	27
2	Bakgrunn	10	6.5.3	Tilsynsansvar	30
2.1	Innledning	10	6.5.4	Opplysningsplikt	30
2.1.1	Historikk	10	6.5.5	Andre mulige oppgaver for ombudet	30
2.1.2	Om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda	10	7	Et nytt håndhevingsapparat	32
2.2	NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	11	7.1	Dagens Likestillings- og diskrimineringsnemnd (LDN)	32
2.3	Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Diskrimineringsombudsloven	11	7.2	PwC-utredningens forslag	32
2.4	Utredning fra Pricewaterhouse-Coopers	12	7.2.1	Modell 1	32
2.5	Høringen	13	7.2.2	Modell 2	32
			7.2.3	Modell 3	32
3	Håndhevingsapparatet i enkelte andre land	16	7.3	Organisering	32
3.1	Sverige	16	7.3.1	En instans	32
3.2	Finland	16	7.3.2	Tilknytnings- og organisasjonsform	35
3.3	Danmark	17	7.3.3	Oppnevning, funksjonstid og sammensetning	36
3.4	Island	17	7.3.4	Kvalifikasjonskrav	39
4	Andre uavhengige forvaltningsklagenemnder	18	7.3.5	Vedtaksførhet	40
4.1	Tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven	18	7.3.6	Sekretariatsfunksjon	40
4.2	Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)	18	7.4	Håndheverrolle	42
4.3	Forbrukerklageutvalget	19	7.4.1	Veilednings- og utredningsplikt ...	42
5	Internasjonale forpliktelser og føringer	20	7.4.2	Opplysningsplikt	42
6	Et nytt Likestillings- og diskrimineringsombud	22	7.4.3	Avvisning og henleggelse	43
6.1	Dagens Likestillings- og diskrimineringsombud (LDO)	22	7.4.4	Retting og tilleggsavgjørelse	44
			7.4.5	Gjenåpning	45
			7.4.6	Pålegg om stansing og retting	46
			7.4.7	Tvangsmulkt	47
			7.4.8	Oppreisning og erstatning	49
			7.4.9	Saker om seksuell trakassering ...	49
			7.5	Saksbehandlingsregler	51
			7.5.1	Delegasjon	51
			7.5.2	Gebyr for klage	52
			7.5.3	Som hovedregel skriftlig saksbehandling	53

7.5.4	Frist for sluttbemerkning og utbeholdelse	56	10	Nemnda gis myndighet til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold	81
7.5.5	Møteplikt	56		Gjeldende rett	81
7.5.6	Fristavbrudd – foreldelse	57		Internasjonale forpliktelser	81
7.5.7	Forholdet til forvaltningsloven	58	10.1	Krav til effektive sanksjoner	81
7.6	Domstolsprøving	59	10.2	Oppreisning anses ikke som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen	81
7.6.1	Gjeldende rett	59	10.2.1	Andre lands rett	82
7.6.2	Forslag i høringsnotatet	60	10.2.2	Danmark	82
7.6.3	Høringsinstansenes syn	60		Sverige	82
7.6.4	Departementets vurderinger	61		Finland	82
				Island	82
8	Nemndas myndighet overfor andre forvaltningsorganer	64	10.3	Storbritannia	83
8.1	Gjeldende rett	64	10.3.1	Irland	83
8.1.1	Generelt	64	10.3.1	Andre relevante nemnder	83
8.1.2	Vedtak som forvaltningsorganene treffer i kraft av å være arbeidsgiver	64	10.3.2	Forbrukerklageutvalget	83
8.1.3	Særlig om Kongen og departementene	65	10.3.3	Konkurranseskjennemnda	83
8.2	Bakgrunn	66	10.3.4	Bakgrunn	84
8.2.1	Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18)	66	10.3.5	NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering	84
8.2.2	PwC-utredningens forslag	66	10.3.6	NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern	84
8.2.3	Forslag i høringsnotatet	67	10.4	NOU 2011: 18 Struktur for likestilling	84
8.2.4	Høringsinstansenes syn	67	10.4.1	PwC-utredningen	85
8.3	Departementets vurderinger	67	10.4.2	Forslag i høringsnotatet	85
8.3.1	Nemndas generelle myndighet til å treffe bindende vedtak om andre forvaltningsorganers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner	67	10.5	Høringsinstansenes syn	85
8.3.2	Nemndas myndighet overfor Kongen og departementene	70	10.5.1	Departementets vurderinger	87
			10.5.2	Behov for en mer effektiv håndheving av diskrimineringslovgivningen	87
9	Nemndas myndighet overfor Stortinget og domstolene	73	10.5.3	Rettsikkerhet	88
9.1	Gjeldende rett	73	10.5.4	Utmåling av oppreisning	93
9.1.1	Stortinget og organer for Stortinget	73	10.5.5	Nemnda skal som hovedregel ikke ha myndighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap	94
9.1.2	Domstolene	76	10.5.6	Nemnda gis myndighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold på alle lovens virkeområder	94
9.2	Forslag i høringsnotatet	77	10.6		
9.2.1	Stortinget og organer for Stortinget	77	10.6.1		
9.2.2	Domstolene	77	10.6.2		
9.3	Høringsinstansenes syn	77	10.6.3		
9.4	Departementets vurderinger	78	10.6.4		
9.4.1	Innledning	78	10.6.5		
9.4.2	Stortinget og organer for Stortinget	78			
9.4.3	Domstolene	79	11	Administrative og økonomiske konsekvenser	97
			11.1	Innledning	97
			11.2	Kostnader ved eksisterende håndhevingsapparat	97
			11.3	Tidligere kostnadsoverslag	97
			11.3.1	NOU 2011: 18 Struktur for likestilling	97
			11.3.2	PwC-utredningen	97

11.4	Departementets vurderinger av nytte og kostnader	97	12	Merknader til lovforslaget	100
11.4.1	Samfunnsøkonomiske konsekvenser – nytteeffekt	97		Forslag til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)	113
11.4.2	Konsekvenser for Likestillings- og diskrimineringsombudet	98			
11.4.3	Konsekvenser for et nytt håndhevingsapparat	98			
11.4.4	Konsekvenser for næringslivet (arbeidsgivere)	98	Vedlegg		
11.4.5	Konsekvenser for private	99	1	Lovspeil	117



DET KONGELIGE BARNE-
OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Prop. 80 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

*Tilråding fra Barne- og likestillingsdepartementet 5. april 2017,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Barne- og likestillingsdepartementet legger med dette frem forslag til ny diskrimineringsombudslov. Loven erstatter lov av 10. juni 2005 lov nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

For å ivareta hensynet til en helhetlig fremstilling er også enkelte temaer som fremgår av lovens forskrift omtalt i proposisjonen.

Diskrimineringsombudsloven med forskrift gir regler for organiseringen av og virksomheten til dagens håndhevingsapparat som består av Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda).

Det er flere forhold ved dagens håndhevingsapparat som ligger til grunn for forslaget om ny organisering. For det første kan en sammenblanding av ombudets pådriver- og håndheverrolle være prinsipielt uheldig fordi en slik dobbeltrolle kan være egnet til å svekke tilliten til ombudet i

lovhåndheverspørsmålene. For det andre er saksbehandlingstiden i dagens håndhevingsapparat svært lang. Det kan gå opp til 2 år før en sak er endelig avgjort. Dette er belastende både for den som er anklaget for diskriminering og for den som har anlagt en sak om diskriminering. Lang saksbehandlingstid svekker også effektiviteten og gjennomføringen av diskrimineringsregelverket. For det tredje har ikke håndhevingsapparatet myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning. Både reelle og allmennpreventive hensyn tilsier at overtredelser av diskrimineringsregelverket bør ha konsekvenser.

Ombudet har i dag både en pådriver- og en lov- håndheverrolle. Departementet ønsker at ombudet skal kunne være en uavhengig, klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet på diskrimineringsområdet, og foreslår derfor å skille ut lov- håndheveroppgavene fra ombudet. Dette vil tydeliggjøre og styrke pådriverrollen, og også bidra til å sikre ombudets legitimitet overfor myndigheter,

brukere og interessenter. Ombudet vil med dette bli et rendyrket uavhengig pådriverorgan som skal følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.

Håndheveroppgavene skal overføres til et nytt og styrket håndhevingsapparat som skal behandle sakene i én instans. Lederne i den nye nemnda skal som hovedregel ha dommererfaring, og nemnda skal gis myndighet til å fastsette oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning i enkle saksforhold. En styrket nemnd med effektive sanksjonsmuligheter vil bidra til en effektiv gjennomføring av diskrimineringsvernet.

Det er på denne bakgrunn departementet legger frem følgende hovedforslag i proposisjonen:

1.1 Lovhåndheveroppgavene skilles ut fra Likestillings- og diskrimineringsombudet

Departementet foreslår å skille ut lovhåndheverrollen fra ombudets oppgaveportefølje. Lovhåndheveroppgavene foreslås overført til et nytt håndhevingsapparat. En tydelig rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen.

Ombudet 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 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 ombudet gir rettighetsveiledning om diskrimineringslovgivningen, herunder veiledning om aktivitetsplikten overfor arbeidsgivere.

Ombudet 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 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. 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.

1.3 Skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndledere

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

Departementet legger til grunn at nemndas øvrige medlemmer som hovedregel også skal være jurister. Nemndas oppgaver er i all hovedsak knyttet til lovhåndheving. 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 åpnes derfor også for at personer som har særskilt relevant kompetanse innen likestilling og ikke-diskriminering kan oppnevnes som medlemmer i nemnda.

1.4 Effektivisert saksbehandling

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

- Nemndleder 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.

- Nemndleder gis myndighet til å avvise saker der det diskriminerende forhold ligger mer enn tre år tilbake i tid.
- Nemndleder gis myndighet til å avgjøre enklere saker som en ren kontorforretning, blant annet saker om pålegg, avvisning og henleggelse.
- 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.

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

Departementet foreslår at en ny nemnd gis myndighet til å ilegge oppreisning i diskriminerings saker innenfor arbeidslivet.

Hverken ombudet eller dagens nemnd har myndighet til å fastsette oppreisning og erstatning. 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 myndighet til å ilegge 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 rettsikker behandling av disse sakene gjennom en styrket nemnd og gode saksbehandlingsregler.

2 Bakgrunn

2.1 Innledning

2.1.1 Historikk

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 Likestillings-senteret. Senteret skulle ivareta pådriveroppgavene og oppgaven med holdningsskapende arbeid for likestilling og mot kjønnsdiskriminering (Se NOU 2011: 18 kapittel 8.2.1).

Da likestillingsloven ble vedtatt i 1978 ble håndhevingen av loven lagt til et Likestillingsombud 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. 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.
- 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. Hovedoppgaven til SMED var å yte rettshjelp til personer som var utsatt for etnisk diskriminering med råd og individuell veiledning, samt å dokumentere art og omfang av denne typen diskriminering.

Et felles håndhevings- og pådriverapparat bestående av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda ble opprettet i 2006. Det nye håndhevingsapparatet tok opp i seg det eksisterende likestillingsapparatet – Likestillings-senteret, Likestillingsombudet, Klagenemnda for likestilling og deler av oppgavene til SMED (SMED ble lagt ned i 2005). Håndhevingsapparatet fikk i oppgave å håndheve diskrimineringslovgivningen (Likestillingsloven og Lov mot etnisk diskriminering, og senere diskriminerings- og tilgjengelighetsloven som trådte i kraft i 2009 og diskrimineringsloven om seksuell orientering som trådte i kraft i 2014), være en pådriver for likestilling og ikke-diskriminering og være en kunnskaps- og kompetanseressurs.

Barne- og likestillingsdepartementet har i Prop. 81 L (2016–2017) lagt frem forslag til en ny likestillings- og diskrimineringslov. Forslaget innebærer at de fire gjeldende likestillings- og diskrimineringslovene erstattes av en ny, samlet lov. De fire gjeldende lovene er lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet), lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) og lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering).

2.1.2 Om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Ombudet og nemnda 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, husleieloven § 1-8, bustadbyggjelagslova § 1-4, burettslagslova § 1-5

og skipsarbeidsloven kapittel 10 (unntatt §§ 10-1 tredje ledd og 10-9).

Dagens håndhevingsapparat er formelt sett et én-instanssystem, ettersom ombudet ikke har reell vedtaksmyndighet (ombudet har vedtaksmyndighet bare i hastesaker, jf. diskrimineringsombudsloven § 4, jf. § 7). Ombudet 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 nemnda, som fatter bindende realitetsvedtak (Nemndas vedtaksmyndighet er imidlertid begrenset overfor andre forvaltningsorganer, se diskrimineringsombudsloven § 9). Nemndas vedtak kan ikke påklages innen forvaltningen, men saken kan på ethvert tidspunkt i prosessen bringes inn for domstolene til full overprøving.

Ombudet har i tillegg til lovhåndheverrollen også en pådriver- og kompetanserolle, som innebærer at de skal bidra til å fremme likestilling og hindre diskriminering i samfunnet som helhet. Ombudet 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.

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 rapport (Felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet) 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 dannet grunnlag for beslutningen om en ny organisering av håndhevingsapparatet, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005).

Departementet foreslo å etablere et felles håndhevingsapparat på tvers av diskrimineringsgrunnlag, og at dette skulle hjemles i en egen lov (det eksisterende likestillingsapparatet var hjemlet i likestillingsloven). Dette skulle være et lavterskeltilbud, som alternativ til en tids- og kostnadskrevede domstolsbehandling. Det ble vist til at et felles apparat ville gi organet en større gjennomslagskraft enn flere mindre håndhevingsorganer med et mer begrenset virkeområde. 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 pådriverrollen (Departementet mente at dette ville styrke begge funksjonene. Det empiriske underlagsmaterialet fra de konkrete enkeltsakene skulle gi en legitimitet og et grunnlag for pådriverfunksjonen), og en andreinstans som behandlet klager over førsteinstansens avgjørelser i enkeltsaker (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). Førsteinstansen ble bare gitt uttalerett mens andreinstansen fikk vedtaksmyndighet.

Utfordringene ved en slik dobbeltrolle ble omtalt, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) pkt. 8.2.4.2, slik:

«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 to instans-behandling kan bidra til å styrke rettsikkerheten 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.»

Førsteinstansen fikk navnet Likestillings- og diskrimineringsombudet, og skulle håndheve lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel og diskrimineringsforbudene i husleieloven, eierseksjonsloven, burettslagslova og bustadbyggjelagslova (boliglovene). Betegnelsen ombud ble valgt fordi organet som hovedregel ikke skulle ha vedtaksmyndighet, bare uttalerett.

Ombudet skulle også påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarte med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnediskrimineringskonvensjon 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 kvinnediskrimineringskonvensjon 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 overord-

nede 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 avgjørelser, vedtaksutforming og utredningsarbeid, for eksempel i forbindelse med eventuelle søksmål. Sekretariatet ville også få ansvar for å administrere saker om tvangsmulkt.

2.4 Utredning fra PricewaterhouseCoopers

PricewaterhouseCoopers (PwC) har på vegne av departementet gjennomført en større utredning av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/utredning-av-handhevingsapparatet-pa-diskrimineringsområdet/id2478335/>.

PwC skulle utrede en modell hvor:

- Håndheveroppgavene skilles ut fra Likestillings- og diskrimineringsombudet.
- En ny nemnd gis myndighet til å tilkjenne oppreisning.

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 ombudet til en ny førsteinstans og at dagens nemnd videreføres som andreinstans.
- Modell 2 er en domstolslignende 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 oppreisningsmyndighet, slik at saker som krever muntlig bevisførsel avvises.
- Avgrenset oppreisningsmyndighet, slik at saker utenfor arbeidslivets område avvises.

- Oppreisningsmyndighet både i og utenfor arbeidslivet.

2.5 Høringen

Barne- og likestillingsdepartementet sendte 19. oktober 2016 høringsnotat med forslag til ny diskrimineringsombudslov på høring med seks ukers frist til følgende høringsinstanser:

Arbeids- og sosialdepartementet
 Finansdepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Justis- og beredskapsdepartementet
 Klima- og miljødepartementet
 Kommunal- og moderniseringsdepartementet
 Kulturdepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Nærings- og fiskeridepartementet
 Olje- og energidepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Utenriksdepartementet
 Arbeids- og velferdsdirektoratet
 Arbeidsretten
 Arbeidstilsynet
 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet
 Barneombudet
 Direktoratet for forvaltning og IKT
 Domstoladministrasjonen
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Fylkesmennene
 Helsedirektoratet
 Høyesterett
 Integrerings- og mangfoldsdirektoratet
 Likestillings- og diskrimineringsnemnda
 Likestillings- og diskrimineringsombudet
 Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter
 Politidirektoratet
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten
 Sametinget
 Sivilombudsmannen
 Statens helsetilsyn
 Statens seniorråd
 Statsadvokatembetene

Universiteter, forskningsinstitusjoner mv.

Forskningsstiftelsen FAFO
 Gáldu – Kompetansesenter for urfolks rettigheter
 Institutt for samfunnsforskning

KILDEN

Komité for kjønnsbalanse og mangfold i forskning
 Nordisk samisk institutt (NSI)
 Norges arktiske universitet (UIT)
 Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)
 Norsk Regnesentral Samisk høyskole
 Senter for samiske studier
 Senter for tværfaglig kjønnsforskning UiO
 Universitetet for miljø- og biovitenskap
 Universitetet i Agder
 Universitetet i Bergen
 Universitetet i Bergen – Det juridiske fakultet
 Universitetet i Nordland
 Universitetet i Oslo
 Universitetet i Oslo – Det juridiske fakultet, avd. for kvinnerett, barnerett, likestillings- og -diskrimineringsrett (KVIBALD)
 Universitetet i Oslo – Det juridiske fakultet
 Norsk senter for menneskerettigheter
 Universitetet i Stavanger

Hovedorganisasjoner mv. i arbeidslivet

Akademikerne
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Bedriftsforbundet
 Den norske advokatforening
 Den norske dommerforening
 Fagforbundet
 Fellesorganisasjonen (FO)
 Hovedorganisasjonen Virke
 KS
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (NITO)
 Norges Juristforbund
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
 UNIO
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS)

Interesseorganisasjoner, humanitære organisasjoner mv.

Aksept
 Antirasistisk senter
 Care Norge
 Caritas Norge
 Club Romano
 Delta Kappa Gamma Society International, avd. Norge
 Den norske Helsingforskomité
 Den Norske Romforening
 Elevorganisasjonen

FOKUS – Forum for kvinner og utviklings- spørsmål	Skeiv ungdom
Forbundet for transpersoner i Norge	Skeiv verden
Foreningen for kvinne- og kjønnsforskning	Skogfinske interesser i Norge
Foreningen for østsamene	Stensveen Ressurssenter for Transpersoner
Foreningen Romanifolkets Kystkultur	Stopp Diskrimineringen
FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitets- mangfold	Taternes landsforening
Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO)	Unge funksjonshemmede
Harry Benjamin Ressurssenter	UNICEF-komiteen i Norge
Human Rights service (HRS)	
International Romani Union Representative in Norway	<i>Departementet mottok synspunkter fra:</i>
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)	Advokatforeningen
Juss-Buss	Akademikerne
Jussformidlingen i Bergen	Antirasistisk senter
Jusshjelpa i Midt-Norge	Arbeids- og velferdsdirektoratet
Jusshjelpa i Nord-Norge	Arbeidstilsynet
KUN Senter for kunnskap og likestilling	Borgerrettsstiftelsen Stopp diskrimineringen
Kvenlandsforbundet	BUFdir
Kvinnefronten	Den norske legeforening
Kvinnegruppa Ottar	Domstoladministrasjonen
Landsorganisasjonen for Romanifolket	Fellesorganisasjonen (FO)
Landsrådet for norske barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)	Forskerforbundet
Likestilling, Integrering, Mangfold (LIM)	FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitets- mangfold
Likestillingssenteret	Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO)
Mannsforum	Høgskolen i Sørøst-Norge
Menneskerettsalliansen	Hørselshemmedes landsforbund
Norges Handikapforbund	Innstillingsrådet for dommere
Norges kvinne- og familieforbund	Juridisk rådgivning for kvinner – JURK
Norges kvinnelobby	Justis- og beredskapsdepartementet
Norsk kvinnesaksforening	KS
Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)	KUN Senter for kunnskap og likestilling
Norske kveners forbund	Kvinnepolitisk utvalg i SV
Norske Kvinners Sanitetsforening	Likestillings- og diskrimineringsnemnda
Norske reindriftssamers Landsforbund	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Norske Samers Riksforbund	Likestillingssenteret
Organisasjonen mot offentlig diskriminering	LO
Redd Barna	MIRA
REFORM ressurscenter for menn	NFU – Norsk forbund for utviklingshemmede
Ressurssenter for kvinner med minoritets- bakgrunn (MIRA)	NHO – Næringslivets hovedorganisasjon
Rettspolitisk forening	Norges Blindforbund
Riddu	Norges Handikapforbund
Romani Kultura	Norges kvinne- og familieforbund
Romanifolkets forening	Norges nasjonale institusjon for menneske- rettigheter
Romanifolkets Riksforbund	Norsk kvinnesaksforening
Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (SAFO)	Norsk presseforbund, Norsk journalistlag, Norsk redaktørforening
Samenes Folkeforbund	Norske kvinners sanitetsforening
Sámi allaskuvla/Samisk Høgskole	Redd Barna
Sámi Nisson Forum/Samisk Kvinneforum	Reform
Sárahkka	Regjeringsadvokaten
Sjuvliano Kerr	SAFO
	Samferdselsdepartementet
	Sivilombudsmannen

Soroptimist International Norge
Spekter
Statens seniorråd
Stortinget
Tilsynsutvalget for dommere
Unge funksjonshemmede
UNIO
Universitetet i Oslo
Universitetet i Oslo (KVIBALD)
Virke
YS

Arkitektur- og designhøgskolen
Forbundet for transpersoner i Norge
Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Høyesteretts kontor
Klima- og miljødepartementet
Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Kunnskapsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Politidirektoratet
Riksadvokaten
Utenriksdepartementet

Følgende har svart at de ikke har merknader:

Arbeids- og sosialdepartementet

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 diskrimineringssaker. 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 myndighet til å fatte vedtak eller gi 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 diskrimineringsloven 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 myndighetsområde.

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 tjenesteavtale, jf. 20 § annet ledd.

Arbeterskyddsmyndigheterna skal føre tilsyn med om loven overholdes i saker som gjelder arbeidsforhold, arbeidspraksis og tilsvarende virksomhet, jf. diskrimineringsloven 22 §. Arbeterskyddsmyndigheternas håndhevingsoppgaver fremgår av lag 44/2006 om tilsynen över arbetarskyddet och om arbetarskyddssamarbete på arbetsplatsen. Arbeterskyddsmyndigheterna har imidlertid ikke myndighet til å fatte bindende vedtak om at det har skjedd diskriminering eller ilegge oppreisning og/eller erstatning, jf. diskrimineringslagen 22 §. Arbeterskyddsmyndigheterna 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 myn-

dighet 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 myndighet til å behandle klager om diskriminering i og utenfor arbeidsmarkedet. Nemnda kan treffe avgjørelser og fastsette godtgjørelse (oppreisning) hvis diskrimineringsforbudet er overtrådt. En avgjørelse om godtgjørelse fra nemnda kan ikke tvangsgjennomføres uten domstolenes hjelp. Dersom et vedtak av nemnda om godtgjørelse ikke etterleveres 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 menneskerettigheter 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 diskriminerings saker, 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

Tvisteløsningsnemnda 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. Tvisteløsningsnemnda praktiserer skriftlig saksbehandling, men nemnda har mulighet til å inn-

kalle 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 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 vedtaksmyndighet i gebyrsaker (Klagenemnda hadde i perioden fra 1. januar 2007–1. juli 2012 myndighet til å ilegge gebyr for ulovlige direkte anskaffelser). 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 saksbehandlingen.

KOFA har siden opprettelsen bestått av dommere, advokater og personer fra academia – dvs. høyt kvalifiserte jurister som også har god kompetanse innen praktisk tvisteløsning og regelverket om offentlige anskaffelser (dette er imidlertid ikke forskriftsfestet).

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.

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 uhen-siktsmessige 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.

4.3 Forbrukerklageutvalget

Forbrukerklageutvalget er et forvaltningsorgan som skal være et lavterskeltilbud og alternativ til vanlig domstolsbehandling. Forbrukerklageutvalget behandler klager i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, klager etter lov om håndverker-tjenester og klager som gjelder avtaler etter

angrerettloven, etter at saken har vært fosøkt meklet i Forbrukerrådet. Klagesaker om kjøp av varer kan også være mellom privatpersoner. Forbrukerklageutvalget kan også behandle klagesaker av prinsipiell karakter mellom en forbruker og en næringsdrivende etter lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 23 første ledd bokstavene b og c. Forbrukerklageutvalget behandler klagesaker mellom forbruker og næringsdrivende. Forbrukerklageutvalget består i dag av 19 medlemmer, herav en leder og fire nestledere. Leder og nestledere må ha dommerkompetanse, dvs. juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, være norsk statsborger og ha fylt 25 år, jf. domstolloven §§ 53 første ledd og 54 annet ledd.

Saksbehandlingen i Forbrukerklageutvalget er skriftlig. Sakene forberedes av et sekretariat som ikke har vedtaksmyndighet. Vedtaket er bindende for partene. Det blir rettskraftig en måned etter at det er forkynt for partene, dersom saken ikke bringes inn for tingretten. Et rettskraftig vedtak kan tvangsfullbyrdes ved namsmyndighetene, dersom oppfyllelse ikke skjer frivillig. Forbrukerklageutvalget tar stilling til partenes krav om prisavslag, heving, erstatning, omlevering etc.

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 kvinneediskrimineringskonvensjon (CEDAW), FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). CEDAW og CERD er inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven. CRPD er inkorporert ved passiv transformasjon (bortsett fra endringene som ble gjort i vergemålsloven og diskrimineringsombudsloven før ratifikasjon).

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs barnekonvensjon inneholder også regler om ikke-diskriminering.

Ombudet fører tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene Norge har etter kvinneediskrimineringskonvensjonen, 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 detaljkraav til håndhevingsapparatet.

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 menneskerettsinstitusjonen 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 menneskerettigheter (NI), se lov av 22. mai 2015 nr. 33 om nasjonal institusjon for menneskerettigheter, som en direkte oppfølging av Paris-prinsippene. Ombudets 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 Likestillings- og diskrimineringsombudet 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 kvinneediskrimineringskomité 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 (FNs rasediskrimineringskomités generelle anbefaling nr. 17 og FNs kvinneediskrimineringskomités generelle anbefaling nr. 33).

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 omarbeidede 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 reli-

gion og livssyn, seksuell orientering, alder og ned-satt funksjonsevne, mens 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 håndhevingsorgan 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 Dagens Likestillings- og diskrimineringsombud (LDO)

6.1.1 Pådriver-, tilsyns- og lovhåndheverrolle

Ombudet er et forvaltningsorgan som har sin faglige uavhengighet fastsatt i lov, jf. diskrimineringsombudsloven § 2. Ombudet er administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet. At ombudet er faglig uavhengig innebærer at departementet ikke kan instruere om behandlingen av enkeltsaker eller om den faglige virksomhet for øvrig. Ombudets faglige uavhengighet er knyttet både til lovhåndhevingen og til kompetanse- og pådriveroppgavene såfremt disse utføres innenfor rammene av det mandat som er gitt i lov og forskrift.

Ombudet skal bekjempe diskriminering og fremme likestilling uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, nedsatt funksjonsevne, språk, religion, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk og alder, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, første ledd.

Ombudet 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.

6.1.1.1 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. Ombudet kan også ta opp klagesaker på eget initiativ.

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.

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 heller ikke håndheve forbudet mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold. Videre er følgende unntatt fra ombudet og nemndas håndhevingsmyndighet:

- 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.

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

- aktivt likestillingsarbeid i kapittel 3 og § 20
- behandling av lønnsopplysninger i § 19 annet ledd
- oppreisning og erstatning i § 25
- straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet begått av flere i fellesskap

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

- 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 håndhevingsmyndighet:

- 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 ombudet 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 ombudet eller nemnda, men ombudet fører indirekte tilsyn med aktivitetsplikten ved at ombudet og nemnda kan kontrollere virksomhetens redegjørelser i årsberetningen.

6.1.1.2 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.

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.

6.1.1.3 Tilsynsrolle

Ombudet skal videre føre tilsyn med nasjonal gjennomføring av FNs kvinneediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen 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 konvensjonene, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 tredje ledd.

Barne- og likestillingsdepartementet har ansvar for gjennomføringen av konvensjonene i norsk rett og skal på vegne av Norge avgi landrapporter til de internasjonale tilsynsorganene FNs kvinneediskrimineringskomité, FNs rasediskrimineringskomité og FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

6.2 PwC-utredningens forslag

6.2.1 Styrke lovhåndhevingen – skille ut lovhåndheveroppgaver fra ombudet

Det var 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 ombudet har gjennom å både ha pådriver- og håndheveroppgaver kan skape usikkerhet om ombudet i sin håndheving er nøytral, saklig og objektiv, slik et håndhevingsorgan skal være.

PwC foreslår på denne bakgrunn at den individuelle klagesaksbehandlingen og råd og veiledning knyttet til denne, overføres til et nytt håndhevingsorgan. PwC mener imidlertid at ombudet i fremtiden bør gis det de omtaler som en veiviserfunksjon. Det vil si at ombudet skal kunne gi rettighetsveiledning til enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering.

6.2.2 Andre mulige oppgaver for ombudet

6.2.2.1 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.

6.2.2.2 Strategisk sakførsel/selvstendig søksmålsmyndighet for ombudet

PwC hevder videre at ombudet ikke er gitt selvstendig søksmålsmyndighet 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.

6.3 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å skille ut lovhåndheveroppgavene fra ombudets portefølje. Med lovhåndheveroppgaver mener departementet ombudets klagesaksbehandling, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, tredje ledd. Lovhåndheveroppgavene ble foreslått overført til et nytt håndhevingsapparat. Departementet viste til at en tydelig rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen.

Det ble også vist til at ombudets dobbeltrolle – som lovhåndhever og pådriver – kan være egnet til å skape usikkerhet om hvorvidt ombudet i sin håndheving er nøytral og objektiv. Departementet fremhevet at ved å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene vil ombudet kunne rendyrkes og styrkes som pådriverorgan og det ble vist til at 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 veileder- og pådriverrolle og konvensjonstilsynet ble foreslått videreført uforandret.

Departementet foreslo også å videreføre dagens system der ombudet beskikkes av Kongen i statsråd i en åremålsstilling for en periode på seks år, uten mulighet for gjenoppnevning.

6.4 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i spørsmålet om hvorvidt lovhåndheveroppgavene skal skilles ut fra ombudet og overføres til et nytt håndhevingsapparat.

Advokatforeningen, Akademikerne, Arbeidsgiverforeningen Spekter, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Arbeidstilsynet, BUFdir, Den Norske Legeforening, Høgskolen i Sørøst-Norge, KS, Likestillings- og diskrimineringsnemnda, NHO, Norges Kvinne- og familieforbund, Norges Nasjonale Institusjon for Menneskerettigheter, Norske Kvinners Sanitetsforening, Soroptimist International Norgesunionen, Statens Seniorråd, Virke og YS støtter forslaget.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda sier blant annet at:

«... departementets forslag om å skille rollen som henholdsvis pådriver og lovhåndhever i en ny modell for tvisteløsningsapparatet er godt begrunnet i høringsnotatet.»

Norges Nasjonale institusjon for menneskerettigheter viser på generelt grunnlag til at de støtter målsettingen om en mer effektiv håndheving på diskrimineringsområdet.

NHO støtter forslaget, og er enig med departementet i at en sammenblanding av pådriver- og håndheverrollen er problematisk og prinsipielt uheldig. De mener at ombudet gjennom forslaget vil styrkes og få en friere rolle. De viser også til at håndheverrollen med dette blir mer nøytral:

«Dette er med på å sikre at partene i en diskrimineringssak møter en mest mulig nøytral håndhever, noe som vil være en fordel for alle involverte.»

Akademikerne viser til at:

«Vi ser at en utskilling av lovhåndheveroppgavene vil styrke pådriverrollen. Ombudet vil kunne få en friere stilling i sin veilednings- og pådriverfunksjon når de ikke må balansere mellom hensynet til nøytralitet i lovhåndheverrollen og nødvendigheten av å være klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet.»

Spekter støtter forslaget om å skille ut lovhåndhevingen fra ombudet og mener at dette vil bidra til større rolleklarhet og til at ombudet får økt legitimitet. Spekter mener også at dette vil kunne føre til en profesjonalisering av håndheverrollen og til at ombudet kan stå friere i sin pådriverfunksjon.

Norske kvinners sanitetsforening støtter på prinsipielt grunnlag et skille, og begrunner dette slik:

«N.K.S. mener prinsipielt at pådriver og håndheveroppgavene til ombudet bør skilles som for de andre ombudene. Dette på tross av at det historisk ikke kan vises til at pådriverrollen har kommet i konflikt med objektiv håndhevervurdering. Sanitetskvinnene støtter altså Departementets forslag av prinsipielle, ikke erfaringsrelaterte årsaker. Prinsipielt kan spørsmål om rolleblanding og objektivitet komme i veien for god vurdering i enkeltsaker, og departementets forslag om legge håndheveroppgaven til nemda og å styrke nemda med fagpersoner for å kunne ivareta håndheveroppgaven støttes. Departementets argument for et skille er å sikre et sterkere og mer effektivt rettsvern mot diskriminering, Sanitetskvinnene støtter departementenes intensjon.»

Antirasistisk Senter, Borgerrettsstiftelsen Stopp diskrimineringen, FO, Forskerforbundet, FRI, FFO, Hørselshemmedes landsforbund, JURK, KUN, Kvinnepolitisk utvalg i SV, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Likestillingscenteret, LO, Mira, NFU, Norges Blindforbund, Norges Handikapforbund, Norsk kvinnesaksforening, Reform, SAFO, Unge Funksjonshemmede, Universitetet i Oslo (KVIBALD) og UNIO, støtter ikke forslaget.

Flere av høringsinstansene viser til at pådriverarbeidet er avhengig av konkret kunnskap fra enkeltsaker. Kvinnepolitisk utvalg i SV sier blant annet at:

«... forslaget om å frata LDO den lovhåndheverkompetansen de har i dag vil føre til et svekket ombud og at samfunnet vil stå i fare for å miste en sterk og sentral endringsaktør på likestillings- og diskrimineringsfeltet. Et godt pådriverarbeid er avhengig av å ha konkret kunnskap fra enkeltsaker. Dette blir borte ved å skille pådriver- og håndheverrollen. Fragmenterte fagmiljøer vil dessuten bli resultatet av regjeringens forslag. LDO bør ikke miste sin juridiske lovhåndheverkompetanse.»

Universitetet i Oslo (KVIBALD) mener at forslaget om å skille ut lovhåndheverrollen fra ombudet vil kunne medføre en betydelig svekkelse av ombudets veilednings-, dokumentasjons-, pådriver- og tilsynsarbeid. De mener også at en svekking av ombudets innsikt i enkeltsaker vil gjøre det vanskeligere å identifisere sammenhenger mellom diskrimineringsregelverkets individuelle og strukturelle sider. De mener videre at dette vil kunne føre til svekket ivaretagelse av diskrimineringsvernet i Norge.

Noen høringsinstanser viser til at en oppsplitting av fagmiljøet vil være uheldig. KUN sier blant annet at:

«En oppdeling av apparatet fører til en splittelse av det faglige miljøet som ligger i ombudet i dag, og en oppbygging av parallelle fagmiljøer med til dels overlappende kompetanse.»

LO er bekymret for at ombudet som kompetansemiljø vil svekkes, og at antallet stillinger som foreslås overført til den nye nemnda, vil gå på bekostning av ombudets arbeid med rettighetsveiledning og pådriverarbeid. LO viser imidlertid til at det er positivt at ombudet fortsatt skal drive med rettighetsveiledning, at ombudets pådriverrolle videreføres uforandret og at ombudet fortsatt skal gi veiledning om arbeidsgivers aktivitetsplikt. De

påpeker at det må være en absolutt forutsetning for en omorganisering av håndhevings- og virkemiddelapparatet at ombudets mulighet til å utøve gjenstående veiledning og pådriverarbeid, ikke blir svekket.

Ombudet mener at departementets forslag til ny organiseringsmodell inneholder elementer som kan føre til et styrket håndhevingsapparat på diskrimineringsområdet, men uttrykker også bekymring for arbeidet med den strukturelle diskrimineringen og sier at:

«... det er uklart hvilke konsekvenser en utskillelse av lovhåndheveroppgaven fra LDO vil ha for arbeidet med den strukturelle diskrimineringen. Diskrimineringsvernet som helhet handler om en individuell og en strukturell side. Enkelt personer som opplever diskriminering skal kunne få behandlet spørsmål om diskriminering (den individuelle siden). Samtidig skal offentlige myndigheter, arbeidsgivere og andre private aktører arbeide for å hindre diskriminering og fremme likestilling (den strukturelle siden). Ved å dele ansvaret mellom to institusjoner er det risiko for å miste av syne sammenhengen mellom den individuelle og strukturelle diskrimineringen.»

Ombudet viser videre til at de må gis samme tilgang til opplysninger som i dag. De viser til at det er avgjørende for ombudets tilsynsrolle at offentlige myndigheter, virksomheter, organisasjoner og privatpersoner har opplysningsplikt for ombudet. De mener at det vil være nødvendig for å opprettholde dokumentasjonen av mulige menneskerettsstridige forhold. De mener at ombudets tilsynsrolle vil bli vesentlig svekket, dersom ombudet ikke får tilgang på alle opplysninger.

FFO mener at de funksjonene som nå er samlet hos ombudet må bestå. De viser til at styrken i dagens system er at håndhevingen og pådriverarbeidet drar direkte nytte av hverandre:

«Gjennom klagesaksbehandlingen får ombudet unik kunnskap og innsikt i hvordan diskriminering av funksjonshemmede faktisk foregår. De enkeltuttalelsene ombudet kommer med i klagesaker bidrar til å konkretisere og synliggjøre likestillingsutfordringene vi står ovenfor på en god måte. Dette er nyttig også for ombudets pådriverrolle. På tilsvarende måte vil de som driver med håndheving ha stor nytte av kunnskap om hvilke anbefalinger ombudet har gitt norske myndigheter i forbindelse med sitt tilsynsarbeid med FN-konvensjonene. Det at

pådriver- og håndheveroppgavene er samlet på ett sted hos én instans som ivaretar alle disse funksjonene, gjør dette mulig. Ved å skille disse oppgavene vil man ødelegge dette kunnskapsgrunnlaget.»

6.5 Departementets vurderinger

6.5.1 Organisering – rendyrket pådriverorgan

Departementet opprettholder forslaget om å skille ut lovhåndheveroppgavene fra ombudet og overføre disse til et nytt håndhevingsapparat. Med lovhåndheveroppgaver menes den individuelle klagesaksbehandlingen, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, tredje ledd. Ombudets øvrige funksjoner videreføres uforandret.

Ombudet har etter eksisterende lovgivning en lovhåndheverfunksjon, en pådriverfunksjon og et ansvar for å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i tråd med følgende FN-konvensjoner: De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (CEDAW), De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (CERD) og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Ved å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene rendyrkes ombudet som pådriverorgan. Som departementet også har vist til i høringsnotatet, vil dette gi ombudet en friere stilling i pådriverfunksjonen fordi de ikke lenger må balansere mellom hensynet til nøytralitet i lovhåndheverrollen og nødvendigheten av å være en klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet. Departementet mener at dette vil gjøre det enklere for ombudet å arbeide opp mot strukturelle forhold og barrierer som vanskeliggjør eller hindrer reell likestilling i samfunnet.

Departementet er av den oppfatning at en tydelig rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet for pådriverrollen. En tydeliggjøring av pådriverrollen vil bidra til å sikre legitimitet overfor myndigheter, brukere og interessenter. Pådriverrollen krever variert virkemiddelbruk, og ombudet står på dette området relativt fritt i valg av virkemidler. Pådriverarbeid kan utføres gjennom rettspolitisk arbeid, medieutspill, seminarer og konferanser, foredragsvirksomhet, gjennom arbeid med hørings saker og vurderinger av likestillingsperspektivet i regelverkutforming og gjennom generell informasjonsvirksomhet.

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 toinstans-behandling 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.»

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.»

Det kan også nevnes at arbeidsgiversiden mener at ombudets mandat i dag er til hinder for at partene i en diskriminerings sak opplever å bli møtt av en nøytral håndhever.

Dette gjenspeiles også i høringsuttalelsene fra arbeidsgiversiden. Virke sier for eksempel at de, på bakgrunn av bistand til sine medlemmer i flere saker for ombudet, har erfart at ombudets pådriverrolle påvirker rollen som en objektiv lovhåndhever. De mener at ombudet i for mange saker konkluderer med at det har skjedd diskriminering, uten at det er rettslig grunnlag for det. De mener at den relativt høye omgjøringsprosenten i nemnda er et klart uttrykk for dette. Virke peker også på at de lenge har vært opptatt av at veilederrollen overfor arbeidsgivere må styrkes. Det vises til at mange arbeidsgivere er skeptiske til ombu-

dets veiledningsfunksjon, fordi veiledningen ikke fremstår som objektiv.

Noen høringsinstanser har stilt spørsmålsteget ved at departementet legger vekt på innspillene fra arbeidsgiversiden når NOU 2011: 18 Struktur for likestilling slo fast at:

«Utvalget har, generelt sett, ikke kunnet konstatere en påfallende skjev vektning av de to hovedfunksjonene.»

Til dette vil departementet bemerke at det er viktig å ha et håndhevingsapparat som nyter tillit hos begge parter. Det er selvsagt viktig å ha fokus på den som mener seg diskriminert, men det er også viktig å ta hensyn til den som anklages for å diskriminere.

Det er heller ikke nødvendigvis avgjørende hvorvidt det objektivt sett er konstatert at pådriverrollen påvirker håndheverrollen i vesentlig grad. At den nevnte dobbeltrollen kan være egnet til å svekke tilliten til ombudet i lovhandhever-spørsmålene, er etter departementets syn et tungtveiende argument for at håndheverfunksjonen bør skilles ut fra ombudet.

Når vi i tillegg vet at nesten halvparten (48 prosent) av de klagesakene ombudet mottok i perioden 2007–2015 gjaldt forhold i arbeidslivet og at mellom 45 og 59 prosent av nemndas saker i perioden 2013–2016 var knyttet til arbeidslivet, mener departementet det er viktig å ta på alvor innspillene fra arbeidsgiversiden. Det er bare arbeidsgivere som skal kunne ilegges oppreisning, og det er derfor særlig viktig at arbeidsgiverne har tillitt til håndhevingsapparatet.

Flere høringsinstanser har gitt uttrykk for bekymring med tanke på at den foreslåtte modellen vil kunne innebære en fare for at ombudet fratras kunnskap og informasjon om enkeltsaker.

Departementet ser at grunnlaget for utøvelsen av pådriverrollen bør være forankret i dokumenterbare erfaringer, forskning og statistisk materiale. De fleste enkeltsakene ombudet behandler i dag er rene veiledningsaker. Departementet mener derfor at ombudets rettighetsveiledning vil gi et godt grunnlag for pådriverarbeidet. I tillegg vil ombudet gjennom et godt samspill med en ny nemnd kunne tilegne seg den konkrete kunnskapen om klagesakene som er nødvendig for å ivareta et godt pådriverarbeid.

Departementet ønsker at ombudet skal kunne være en uavhengig, klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet på diskrimineringsområdet. Ved å skille lovhandheverrollen fra pådriverrollen, vil pådriverrollen tydeliggjøres og styrkes. Dette vil

bidra til å sikre ombudets legitimitet overfor myndigheter, brukere og interessenter. Ombudet vil med dette bli et rendyrket uavhengig pådriverorgan som skal følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.

Departementet mener på bakgrunn av dette at det er både riktig og nødvendig å skille ut lovhandheveroppgavene fra ombudets portefølje.

Departementet opprettholder også forslaget om å videreføre dagens system der Likestillings- og diskrimineringsombudet besikkes av Kongen i statsråd i en åremålsstilling for en periode på seks år, uten mulighet for gjenoppnevning.

6.5.2 Kompetanse- og pådriverrolle og rettighetsveiledning

6.5.2.1 Pådriver- og kompetanserolle

Departementet opprettholder forslaget om 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 skal ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå, herunder ha et ansvar for å identifisere diskriminerende barrierer av rettslig og faktisk art. Lovgrunnlaget regulerer ikke hvordan pådriverfunksjonen skal utøves. Ombudet 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.

6.5.2.2 Rettighetsveiledning

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre ordningen med at ombudet gir rettighetsveiledning.

Forvaltningsorganer har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde, jf. forvaltningsloven § 11. Spørsmål som hører under et annet organ, har det altså ikke plikt til å veilede om.

Ombudet skal i dag bistå partene i forkant av en eventuell klagesak med rettighetsveiledning. De skal gi råd til enkeltpersoner og virksomheter om hvilke rettigheter de har i henhold til regelverket. Ombudet skal også gi veiledning ved enkelthenvendelser som angår annen diskriminering enn den som omfattes av diskrimineringsombudsloven, det vil si at ombudet gir veiledning som strekker seg utover ombudets eget saksområde.

For eksempel kan ombudet i dag gi veiledning i saker om seksuell trakassering selv om ombudet ikke har myndighet til å håndheve disse sakene. Ombudets veiledning i enkeltsaker bidrar i dag til å begrense antallet klagesaker.

Departementet presiserer at veiledningsplikten også omfatter informasjon og veiledning om de muligheter loven gir og de sanksjoner som kan være aktuelle, f.eks. veiledning om muligheten til å få en oppsigelsessak behandlet etter arbeidsmiljølovens system.

Nesten alle henvendelsene til ombudet kommer først inn til Veiledningsavdelingen som en veiledningssak. Ombudet behandlet i 2015 ca. 1800 veiledningssaker, mens antallet klagesaker i snitt utgjør ca. 200 saker per år.

Det har vært en jevn økning i antallet veiledningssaker hos ombudet de siste årene. Dette er saker hvor personer tar kontakt med ombudet for å få råd og veiledning om situasjoner de har opplevd eller selv er i. Ombudet gir råd om hvorvidt det de har opplevd kan være i strid med lovverket, eller hvordan de kan løse situasjonen selv. Flere saker løser seg ved veiledning, enten ved at vedkommende får hjelp til å løse saken, eller ved at det skapes en forståelse for at vedkommende ikke har en sak å gå videre med.

Ombudet har i sin høringsuttalelse gitt uttrykk for bekymring med tanke på den rettighetsveiledningen som er foreslått videreført. De mener at det nye systemet vil kunne føre til en økning i antall klagesaker, fordi den nye nemnda ikke har en veiledningsadgang som tilsvarer den ombudet har i dag, som innebærer at et flertall av sakene løses gjennom veiledning.

Til dette vil departementet bemerke at ombudet gjør en betydelig innsats for å identifisere saker som i liten grad egner seg for nemndsbehandling allerede før disse er blitt klagesaker, slik at sakene kan bli løst gjennom god veiledning. Departementets intensjon er at ombudet fortsatt skal gi rettighetsveiledning, og gjennom sin vei-

ledning bidra til å avlaste nemnda. Departementet mener at ombudet er en så godt innarbeidet veiledningsinstans i diskriminerings saker at mennesker som mener seg diskriminert, også i fremtiden, vil henvende seg til ombudet for veiledning før de eventuelt bringer en sak inn for nemnda til formell klagesaksbehandling.

Departementet mener videre at ombudets veiledningsfunksjon også vil fange opp de rettslige behovene til individer fra ressursvake grupper som på grunn av språkproblemer, manglende rettskunnskap eller forhold som sosial isolasjon og manglende organisasjonstilknytning, vil ha problemer med å utforme en skriftlig klage som inneholder den nødvendige dokumentasjon og argumentasjon. Departementet er enig i at det er viktig at denne gruppen klagere ikke bare får kunnskap om hvilke rettigheter de har, men også assistanse som gjør dem i stand til å fremme en sak for nemnda. Etter departementets syn vil en deling av funksjonene innebære at ombudet står friere til å hjelpe personer i slike tilfeller.

Ved å skille ut lovhåndheveroppgavene fra ombudet, unngår man en potensielt uheldig rolleblanding mellom rettighetsveiledning og objektiv lovhåndheving. Det vil ikke lenger være slik at ombudet kan få en klagesak om det samme forholdet som veiledningsavdelingen tidligere har gitt veiledning om. Når lovhåndhevingen skilles ut, vil ombudet kunne gå lenger i å komme med konkrete anbefalinger til partene enn det de i realiteten kan i dag.

Flere høringsinstanser har tatt til orde for at ombudet skal få en rolle som megler i konflikter. FRI viser blant annet til:

«I veldig mange tilfeller ønsker den diskriminerte part å fortsette i arbeidsforholdet hvor diskrimineringen har funnet sted. Hvis man kun har anledning til å få rettet opp i forholdet gjennom å bøtelegge arbeidsgiver vil det være vanskelig å fortsette arbeidsforholdet på en fruktbar måte. Hvis verken ombudet eller nemnda har anledning til å mekle vil det svekke diskrimineringsvernets lavterskelpreg.»

Ombudet viser til at Senter for etnisk diskriminering hadde en meglerrolle, og at ECRI anbefaler at ombudet får en slik rolle. De mener at en slik meglerrolle vil kunne virke konfliktdepende, særlig i saker innenfor arbeidslivet der partene normalt skal fortsette å ha et forhold til hverandre.

Departementet har vurdert hvorvidt ombudet i tillegg skal gis en meklingsfunksjon, men har kom-

met til at det ikke skal fremmes forslag om dette. Mange av de samme hensynene som ligger til grunn for beslutningen om å skille lovhåndheveroppgavene fra ombudet, gjør seg gjeldende også her. En meklingsfunksjon vil harmonere dårlig med ønsket om å skille lovhåndhever- og pådriveroppgavene. En meklingsfunksjon bør heller ikke ligge til et pådriverorgan, ettersom dette også vil kunne svekke tilliten til meklerens objektivitet.

6.5.2.3 *Veiledning med arbeidsgivers aktivitetsplikt*

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre ordningen med at ombudet gir veiledning med arbeidsgivers aktivitetsplikt.

I høringsnotatet om felles likestillings- og diskrimineringslov ble det foreslått at denne oppgaven skal overføres til BUFdir. I høringen var svært mange kritiske til at veiledningsoppgaven om aktivitetsplikten skilles ut fra ombudet. De fleste viste til at BUFdir ikke kan trekke på de samme erfaringene som ombudet. Departementet ser at veiledning om gjennomføring av aktivitetsplikten er et rettslig anliggende som skiller seg fra typiske direktoratsoppgaver og har som siktemål å gjennomføre den til enhver tid sittende regjeringens likestillings- og arbeidslivspolitik. Ombudet er en uavhengig overvåkings- og pådriverinstans som har den erfaring og kompetanse som er nødvendig for å skape sammenheng og balanse mellom rettslige råd til arbeidstakerne og arbeidsgiverne, som er diskrimineringsvernets rettighets- og pliktsubjekter.

6.5.2.4 *Veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet*

Departementet viderefører ikke 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. Ombudet hadde derfor ikke en tilsvarende håndheverrolle for aktivitetsplikt knyttet opp mot etnisk/religiøs likestilling som for de andre diskrimineringsgrunnlagene (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) pkt. 7.6.2. s. 54–55).

Aktivitetsplikten gjelder i dag for alle lovens diskrimineringsgrunnlag, også diskriminering på grunnlag av etnisitet. Departementet mener derfor at det ikke lenger er behov for en særregel om etnisitet.

Akademikerne viser i sin høringsuttalelse til at veiledningsplikten likevel bør bestå. De mener at til tross for at det per i dag er innført en aktivitetsplikt også i diskrimineringsloven, taler gode grunner for å opprettholde denne veiledningsplikten på diskrimineringslovens område, fordi det i dag ikke finnes gode rutiner for etnisk mangfold i arbeidslivet. De peker også på at aktivitetsplikten bare gjelder for større virksomheter – dvs. virksomheter med mer enn 50 ansatte.

I Prop. 81 L (2016–2017) foreslås å videreføre aktivitetsplikten for offentlige myndigheters og arbeidslivets organisasjoner. Departementet foreslår at alle arbeidsgivere skal ha en generell aktivitetsplikt på alle lovens diskrimineringsgrunnlag. Departementet foreslår også en konkret aktivitetsplikt for alle offentlige arbeidsgivere og for private arbeidsgivere som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte. Konkretiseringen som foreslås er en arbeidsmetode i fire trinn. Hensikten med en konkret arbeidsmetode er at det skal være tydeligere hva arbeidsgivere må gjøre for å oppfylle aktivitetsplikten. Samtidig bør virksomhetene 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.

Departementet foreslår at redegjørelsesplikten ikke videreføres i ny lov om likestilling og forbud mot diskriminering. I stedet skal etterlevelsen av arbeidsgivers aktivitetsplikt sikres gjennom veiledning og kunnskapsspredning. Departementet foreslår å videreføre ordningen med at Likestillings- og diskrimineringsombudet gir veiledning.

Departementet mener det bør være et mål å ha et så enhetlig vern som mulig for alle diskrimineringsgrunnlagene. En særregel om veiledning med etnisk mangfold i arbeidslivet vil harmonere dårlig med denne intensjonen.

Departementet opprettholder på denne bakgrunn forslaget om ikke å videreføre ombudets plikt til å gi råd og veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet til arbeidsgivere i offentlig og privat sektor.

Departementet vil imidlertid presisere at dette fortsatt vil kunne være et sentralt element i ombudets pådriverrolle for å fremme likestilling, blant annet i lys av ombudets ansvar for å føre tilsyn over Norges oppfyllelse av diskrimineringsvernet i FN-konvensjonene. At denne særbestemmelsen ikke videreføres vil derfor ikke påvirke ombudets muligheter som pådriverorgan. Ombudet skal fortsatt være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker like-

stilling og likebehandling. Ombudet skal ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå, herunder ha et ansvar for å identifisere diskriminerende barrierer av rettslig og faktisk art. Ombudet vil stå fritt til selv å bestemme hvordan de vil utøve sin pådriverfunksjon.

6.5.3 Tilsynsansvar

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre ombudets konvensjonstilsyn uforandret (Se kapittel 5 Internasjonale forpliktelser og føringer).

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 kvinnekongresskonvensjon (CEDAW), FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

6.5.4 Opplysningsplikt

Offentlige myndigheter, virksomheter, organisasjoner og private personer har i dag opplysningsplikt overfor ombudet, jf. diskrimineringsombudsloven av 2005 § 11. Denne opplysningsplikten går foran eventuell taushetsplikt.

Ombudet viste i sin høringsuttalelse til at det vil være avgjørende for tilsynsrollen at de gis samme tilgang til opplysninger som dagens ombudsordning innebærer. De viser til at dette vil være nødvendig for å opprettholde dokumentasjonen av mulige menneskerettsstridige forhold.

Ombudet er som tilsynsorgan pålagt å monitorere menneskerettssituasjonen og rapportere om forhold hvor praksis ikke er i samsvar med nasjonale forpliktelser. Departementet ser at tilsynsrollen vil kunne bli svekket, uten tilgang til en viss grad av opplysninger.

Departementet foreslår derfor en videreføring av reglene om opplysningsplikt og bevisopptak.

Departementet viderefører ikke den vide adgangen til å foreta de undersøkelser som måtte finnes påkrevd for å utøve de lovpålagte gjøremål. Bestemmelsen hjemler en for vid adgang til å foreta undersøkelser. Ut fra ordlyden er bestemmelsen for eksempel vid nok til å åpne for husun-

dersøkelser i private hjem, noe som i utgangspunktet strider mot grunnloven § 102 første ledd annet punktum.

Departementet viderefører heller ikke ombudets adgang til å kreve at opplysninger skal gis til, eller undersøkelse kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke ved gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd.

Det presiseres at begrepet offentlig myndighet omfatter offentlige organer som treffer avgjørelser i kraft av offentligrettslig myndighet (forvaltningsorganer). Domstolene og Stortinget og organer for Stortinget faller utenfor begrepet.

6.5.5 Andre mulige oppgaver for ombudet

PwC foreslo i sin utredning at ombudet bør gis selvstendig søksmålsmyndighet og myndighet til å tre inn som partshjelper i saker av prinsipiell interesse.

6.5.5.1 Partshjelper og rettens venn

Departementet viste i høringsnotatet til at Justisdepartementets lovavdeling har lagt til grunn at ombudet allerede nå har myndighet til å opptre som partshjelper i diskriminerings saker 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, se lovavdelingens uttalelse 25. april 2007, saksnummer 200507667. I uttalelsen vurderte Lovavdelingen også i hvilke saker ombudet kan være partshjelper. Lovavdelingen konkluderte med at ombudet ikke kan opptre som partshjelper dersom ombudet 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 etter som ombudet ikke lenger skal ha lovhandheveroppgaver, slik departementet foreslår.

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.

Ombudet kan etter tvL § 15-8 i et diskriminerings søksmål også gi innlegg.

Tvisteloven regulerer også adgangen til å opptre som «rettens venn», jf. tvL § 15-8. Adgangen til

å opptre som rettens venn er videre enn adgangen til å yte partshjelp etter tvl. § 15-7.

Justisdepartementet har også vurdert om ombudet kan yte partshjelp der nemnda ikke har vedtaksmyndighet. 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 vedtaksmyndighet, så lenge saken faller innenfor ombudets formål og virkefelt.

Departementet opprettholder på denne bakgrunn forslaget om å videreføre ombudets adgang til å opptre som partshjelper og «rettens venn».

6.5.5.2 *Selvstendig søksmålsmyndighet*

Departementet viste i høringsnotatet til at det må legges til grunn at ombudet allerede har søksmålsmyndighet, jf. tvisteloven § 1-4 annet ledd. Av kommentarutgaven til tvisteloven (Kommentarutgave på nett fra Universitetsforlaget ved Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øie) fremgår følgende:

«Annet ledd gjelder tilfeller av representative søksmål der et offentlig organ opptrer som saksoøker. 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 for-

brukerinteresser. 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 opprettholder på denne bakgrunn forslaget om å videreføre ombudets selvstendige søksmålsmyndighet.

Ombudet viser i sin høringsuttalelse til at dersom de skal ha mulighet til å opptre som partshjelper i enkeltsaker, og ha en reell selvstendig søksmålsmyndighet, forutsetter dette at nødvendige ressurser tilføres til disse formålene. De påpeker at dersom de skal opptre som partshjelper eller selv ta prinsipielle saker for retten, innebærer det økonomiske forpliktelser og ressursbruk og at dette derfor må innebære tildeling av ressurser.

Flere høringsinstanser, herunder Universitetet i Oslo (KVIBALD), Antirasistisk senter og Likestillings- og diskrimineringsombudet viser i sine høringsuttalelser til at det bør innføres fri retts-hjelpsordning i diskrimineringssaker. De peker blant annet på at svært få saker bringes inn for domstolene og at dette er til hinder for en god rettsutvikling på et viktig og relativt komplisert rettsområde. Departementet gjør oppmerksom på at dette spørsmålet nylig er vurdert i forbindelse med utarbeidelse av ny rettshjelpslov, jf. Prop. 14 L (2016–2017). Det er i proposisjonen ikke lagt til grunn fri rettshjelpsordning i diskrimineringssaker.

7 Et nytt håndhevingsapparat

7.1 Dagens Likestillings- og diskrimineringsnemnd (LDN)

Nemnda er et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan. Betegnelsen kollegialt forvaltningsorgan refererer til at nemnda treffer sine vedtak, eller avgir uttalelser, som et kollegium, og at leder ikke har det avgjørende ord (med mindre slik myndighet er lagt til leder i loven). Nemnda er faglig uavhengig av departementet.

Nemnda har et sekretariat som ansettes av Barne- og likestillingsdepartementet. Nemndas sekretariat har fem ansatte og arbeidsoppgavene er administrativ styring av sekretariatet, forberedelse av nemndas avgjørelser, vedtaksutforming og utredningsarbeid. Sekretariatet har også ansvar for å administrere saker om tvangsmulkt.

De enkeltsakene som behandles av ombudet, kan bringes inn for nemnda dersom partene ikke frivillig innretter seg i henhold til ombudets uttalelse. Saker kan komme opp for nemnda enten ved at en av partene bringer ombudets uttalelse til behandling, ved at ombudet selv bringer saken inn for nemnda fordi partene ikke har innrettet seg etter ombudets uttalelse eller ved at nemnda selv krever det, jf. §§ 3 og 4.

Nemnda fatter vedtak dersom et forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen. Nemndas vedtak er endelige, men kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Høyesteretts ankeutvalg har i en kjennelse avgjort at gyldigheten av Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelser, som konkluderer med at det ikke foreligger diskriminering, ikke kan prøves for domstolene. Prøvingsadgangen gjelder etter dette bare dersom det foreligger en nemndsavgjørelse som konkluderer med at det er begått brudd på diskrimineringslovgivningen, se Rt. 2015 s. 1313 avsnitt 24.

7.2 PwC-utredningens forslag

PwC-utredningen skisserer tre mulige modeller for organisering av et nytt håndhevingsapparat (Se PwC-utredningen kapittel 7):

7.2.1 Modell 1

En to-instans modell som innebærer at håndhevingsoppgavene i ombudet skilles ut og overføres til en særskilt førsteinstans med vedtaksmyndighet. Nemnda vil være andreinstans. Dagens ordning med et sekretariat videreføres i andreinstansen.

7.2.2 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.

7.2.3 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).

7.3 Organisering

7.3.1 En instans

7.3.1.1 Gjeldende rett

Dagens håndhevingsapparat består av to organer, Likestillings- og diskrimineringsombudet (se kapittel 6.1.) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ombudet avgir uttalelser som kan klages inn for nemnda som fatter vedtak dersom diskriminering har funnet sted.

Dagens håndhevingsapparat er formelt sett et én-instanssystem selv om det består av to organer. Ombudet fatter som hovedregel ikke vedtak i forvaltningslovens forstand, de gir ikke-bindende uttalelser om hvorvidt diskriminering har funnet sted, jf. § 3, tredje ledd. Gjennom diskrimineringsombudsloven har lovgiver imidlertid bestemt at Likestillings- og diskrimineringsombu-

det unntaksvis kan fatte vedtak. Etter diskrimineringsombudsloven § 4 kan ombudet fatte «vedtak» etter § 7 dersom partene ikke frivillig innretter seg etter ombudets uttalelse og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvende Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak, såkalte hastevedtak.

At ombudet ikke er gitt formell vedtaksmyndighet ble i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 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.

7.3.1.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å legge til rette for kortere saksbehandlingstid og en effektivisering av håndhevingen, ved at et nytt håndhevingsapparat bygges opp som en ren en-instans modell. Det ble vist til at muligheten for å bringe det diskriminerende forholdet inn for domstolene til full overprøving, på ethvert stadium i forvaltningsbehandlingen, vil bestå.

7.3.1.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på hvorvidt et nytt håndhevingsapparat skal bygges opp som en ren én-instansmodell.

Følgende instanser støtter forslaget om én instans:

Advokatforeningen, Akademikerne, Spekter, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Arbeidstilsynet, BUFdir, Den Norske Legeforening, Høgskolen i Sørøst-Norge, KS, Likestillings- og diskrimineringsnemnda, NHO, Reform og YS.

Advokatforeningen viser blant annet til:

«Dette er vanlig for andre nemnder, f. eks. tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven og Forbrukertvistutvalget.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda sier at:

«Høringsnotatet gir videre en fyldig og faglig begrunnet fremstilling og vurdering av forslaget om å etablere bare én instans for et nytt tvisteløsningsapparat. To instanser, som i tilfelle måtte ha hvert sitt sekretariat, ville innebære en spredning av de tilgjengelige ressursene. Det er en bedre løsning å samle alt i en faglig tung instans. Denne løsningen vil også gi kortere vei til resultatet i det utenrettslige tvisteløsningsapparatet.»

YS sier i sin høringsuttalelse at målet om en rask og effektiv saksbehandling er viktig, og peker på at i diskrimineringsaker, hvor det er belastende for partene med lang saksbehandlingstid, er effektive prosesser viktig for rettssikkerheten.

NHO støtter forslaget under henvisning til:

«Forutsatt at endringene i saksbehandlingsreglene gjennomføres og at det stilles krav til kvalifikasjoner til nemndlederne slik det er foreslått, kan NHO støtte behandling i kun én instans.»

Følgende instanser er uttrykkelig mot forslaget: *Antirasistisk senter, Borgerrettsstiftelsen Stopp diskrimineringen, Forskerforbundet, FFO, Hørselshemmedes landsforbund, JURK, Likestillings- og diskrimineringsombudet, MIRA, NFU, Norges Blindeforbund, Norges Handikapforbund, Norsk kvinnesaksforening, SAFO, Unge Funksjonshemmede, UiO KVIBALD, UNIO og Virke.*

Ombudet fremhever at:

«... ordningen med at ombudet i dag behandler saker i første instans faktisk bidrar til bedre rettssikkerhet for begge parter i en diskrimineringssak. Ombudet har i dag en skriftlig kontradiktorisk saksbehandling av alle klagesaker i første instans. Selv om departementet skriver at det i dag formelt kun er en instans, er det en realitet at ombudet på bakgrunn av denne saksbehandlingen kommer med en uttalelse, og at denne i det store flertallet av saker etterkommes av partene.»

FFO viser til at:

«... det er et viktig rettssikkerhetsprinsipp at en sak skal behandles i to instanser. Men det som er vel så viktig er at LDO er et lavterskeltilbud. Den som mener seg utsatt for diskriminering kan ta kontakt med ombudet, legge frem sin sak og så bli veiledet om saken er en klagesak eller en pådriversak. Ut fra det kan ombudet behandle saken på riktig måte. Vi mener at hvis en klagesak kun skal behandles i én nemnd så mister en dette viktige aspektet.»

«FFO mener også at mange vil kunne oppfatte en nemnd som mer formelt enn et ombud. Terskelen for å ta kontakt vil da kunne bli høyere og ordningen mister sitt preg av å være et lavterskeltilbud. Det er svært uheldig.»

Virke viser i sin høringsuttalelse til at selv om de støtter forslaget om å skille pådriver- og lovhånd-

heverrollen, ønsker de en videreføring av dagens to-instansmodell for klagesaksbehandling. De sier blant annet:

«Virke ser at en slik løsning i utgangspunktet vil medføre en lengre saksbehandlingstid enn ved departementets forslag om en én-instansmodell. For Virke veier imidlertid rettssikkerhetsaspektet ved en reell to-instansbehandling tyngre.»

Universitetet i Oslo (KVIBALD) mener at selv om det i dag ikke foreligger en reell to-instansbehandling, så fungerer ombudet reelt sett – i svært mange tilfeller – som en meget effektiv førsteinstans.

7.3.1.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om at et nytt håndhevingsapparat bygges opp som en ren én-instansmodell.

Departementet ønsker å legge til rette for redusert saksbehandlingstid, fordi partene har en berettiget interesse i å få avsluttet en sak innen rimelig tid. En tydelig én-instansmodell 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. Saksbehandlingstiden gjennom to instanser i dagens håndhevingsapparat kan strekke seg over to år.

Departementets forslag om at diskrimineringssakene bare skal behandles i én forvaltningsinstans, bryter med forvaltningslovens utgangspunkt om klagerett over forvaltningsvedtak. Departementet vil imidlertid bemerke at det heller ikke i dag er en reell to-instansbehandling i forvaltningen i diskrimineringsaker, ettersom ombudet ikke har formell vedtaksrett. Så selv om mange brukere kan oppleve dagens system som en reell to-instansløsning, er det rettslig sett et én-instanssystem (Se i denne forbindelse Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.2.4.2).

Departementet ser likevel at selv om dagens system formelt sett ikke innebærer en reell to-instansbehandling, så har ordningen med at ombudet behandler sakene – skriftlig og kontradiktorisk – før de klages inn for nemnda, bidratt til at sakene er blitt opplyst før de kommer til nemnda. Departementet ser også at ombudet i sin veiledningsrolle i stor grad bidrar til å identifisere saker som i liten grad egner seg for nemndsbehandling allerede før disse er blitt klagesaker, slik at disse sakene har fått sin løsning gjennom god veiledning.

Det er på en del forvaltningsområder gjort unntak fra hovedregelen i forvaltningsloven om klagerett til overordnet forvaltningsorgan. Dette er særlig vanlig ved klagebehandling i uavhengige nemnder. 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 Forbrukerklageutvalget kan heller ikke påklages til en overordnet forvaltningsinstans. 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.

Retten til forvaltningsrettslig overprøving er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Departementet mener imidlertid at effektivitet i saksbehandlingen også er et sentralt element. En langvarig prosess kan oppleves belastende for de involverte parter. Departementet mener derfor det er viktig at tidsbruken per sak reduseres, slik at partene ikke belastes med unødig lang saksbehandlingstid og slik at man ikke risikerer at saken blir for dårlig opplyst.

Lang saksbehandlingstid kan også føre til at det blir vanskeligere for parter og vitner å huske hva som har skjedd. Når en part skal fremstille saken muntlig og svare skriftlig på motpartens innlegg er det 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. Nemndas leder har opplyst at nemnda ikke sjelden opplever at partene ikke 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 domstolsbehandling av samme grunn kunne bli vanskelig.

Departementet mener på denne bakgrunn at det beste vil være ett organ med høy faglig kompetanse og gode saksbehandlingsregler som sikrer rettssikkerheten. Dette vil gi kortest gjennomsnittlig saksbehandlingstid og best utnytting av ressursene.

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 nemndlederne, slik at det, som hovedregel stilles krav om både juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap og dommererfaring. Dagens nemnd behandler i hovedsak enkeltsaker som består i ren bevisbedømmelse. Kravet til dommererfaring vil sikre god bevisbedømmelse, blant annet fordi dommererfaringen gir god kompetanse til å vurdere om en sak egner seg for skriftlig saksbehandling og hvorvidt det er behov for muntlighet (og eventuelt hvilken grad av muntlighet som er nødvendig). Ledere med dommererfaring vil derfor sikre profesjonaliseringen av ny nemnd.

Departementet vil også presisere at partene kan be om gjenåpning av saken dersom de mener vedtaket lider av feil, se kapittel 7.4.5. Nemndas rettskraftige vedtak vil da kunne gjenåpnes etter begjæring fra en part dersom det foreligger brudd på habilitetskrav i forvaltningsloven § 6, dersom det foreligger andre saksbehandlingsfeil og det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for vedtakets innhold eller dersom opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at vedtaket høyst sannsynlig ville blitt et annet. Det samme vil gjelde for forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt.

7.3.2 Tilknytnings- og organisasjonsform

7.3.2.1 Gjeldende rett

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

Nemnda er administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet. Nemnda er organisert som et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan. Dette innebærer at nemnda ikke er underlagt departementets 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 antititisk 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 gis generelle instruksjoner om saksbehandling, lovtolkning o.a. Det faktum at den tilsvarende lovbestemmelsen om ombudet (se nedenfor) også tar med avskjæring av instruksjoner 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 («hastevedtak», jfr. § 4), ikke omgjøres av dem.»

Vedtaket fra nemnda kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan. Nemndas vedtak kan heller ikke omgjøres av eller innklages til departementet eller Kongen, men kan prøves for domstolene.

7.3.2.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at en ny nemnd får navnet Diskrimineringsnemnda. Det ble vist til at navnet reflekterer at nemnda skal behandle diskrimineringsaker.

Departementet foreslo også å videreføre dagens organisering som et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan, administrativt underlagt departementet. Det ble vist til at nemnda må ha en tilknytningsform som sikrer faglig uavhengighet og selvstendighet overfor overordnet organ, slik at organet ikke kan instrueres av departementet eller at saker kan omgjøres av eller klages inn for departementet.

7.3.2.3 Høringsinstansenes syn

Kun en høringsinstans har kommentert forslaget.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda gir i sin høringsuttalelse uttrykk for at de er uenige i departementets navnevalg:

«Etter vårt syn gir navnet unødig negative assosiasjoner. Vi ber derfor om at departementet vurderer valg av mer positivt ladede alternativer, for eksempel i retning av en likebehandlingsnemnd eller en ikke-diskrimineringsnemnd.»

7.3.2.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om at en ny nemnd får navnet Diskrimineringsnemnda. Departementet mener at navnet vil bidra til å tydeliggjøre oppgavene til nemnda. Departementet mener videre at det ikke lenger er viktig å tydeliggjøre forbindelsen til Likestillings- og diskrimineringsombudet, i og med at håndhevingen av klagesaker nå skal skilles ut fra ombudet.

Departementet opprettholder også forslaget om å videreføre dagens organisering som et uavhengig kollegialt forvaltningsorgan, administrativt underlagt departementet. En viss avstand til politiske organer bidrar til å tydeliggjøre håndhevingsapparatets faglige forankring, og bidrar dermed også til å gi nemnda tyngde og posisjon.

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 (se kapittel 8).

Uavhengighet i den faglige virksomheten er av betydning for nemndas tillit og troverdighet som håndhever av menneskerettighetsrelatert lovgivning. Med «faglig virksomhet» menes nemndas tolkning og anvendelse av rettsregler samt bevisvurdering i saker som faller inn under nemndas virkeområde.

For øvrig legges til grunn de vanlige prinsipper for styring av underliggende organer i forvaltningen hva gjelder den administrative delen av virksomheten. Administrative spørsmål vil typisk være for eksempel anskaffelser, regnskap og budsjett mv.

7.3.3 Oppnevning, funksjonstid og sammensetning

7.3.3.1 Gjeldende rett

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

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

Medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen for fire år av gangen (Se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) pkt.6.5.3.2). Gjenoppnevning kan foretas en gang per medlem.

Habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder i utgangspunktet for all offentlig forvaltning – også for nemndas medlemmer og nemndas sekretariat, jf. forvaltningsloven § 8.

7.3.3.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre dagens ordning der nemndsmedlemmer har vervet som bierverv.

Departementet foreslo å videreføre systemet der nemndsmedlemmene oppnevnes av Kongen.

Departementet foreslo å videreføre en oppnevningstid på fire år, med mulighet for gjenoppnevning en gang per medlem.

Departementet foreslo å dele nemnda i tre avdelinger. Departementet foreslo videre at det skulle oppnevnes tre ledere – en leder for hver avdeling.

Departementet foreslo at én av lederne skal gis et overordnet administrativt ansvar, og benevnes administrativ leder.

Departementet foreslo å redusere det totale antall medlemmer fra ti til ni. *Departementet foreslo også å redusere antall medlemmer per avdeling fra fem til tre.*

Departementet foreslo å videreføre ordningen med seks varamedlemmer.

Departementet foreslo å lovfeste at ansatte i ombudet og departementet ikke skal kunne oppnevnes som medlemmer i nemnda.

Departementet foreslo å videreføre systemet der nemndas medlemmer oppnevnes med fokus på faglige kvalifikasjoner og ikke som partsrepresentanter for ulike organisasjoner.

7.3.3.3 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har gitt tilbakemelding på disse forslagene.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda etterlyser i sin høringsuttalelse en konkretisering av hva som ligger i begrepet administrativ leder:

«Vi antar at det ikke her siktes til at administrativ leder skal ha et ansvar knyttet verken til tilsettingsprosesser, økonomihåndtering, regnskapsrapporteringer, HMS, risikovurderinger mv. Ansvarsdelingen mellom nemndas sekretariat og den aktuelle administrative nemndleder må derfor klargjøres og konkretiseres.»

Nemnda er også bekymret for nemndas vedtaksførhet ved uventet forfall:

«Dagens organisering med fem medlemmer i nemnda gjør at nemnda kan avholde sine planlagte møter selv om det oppstår uventet forfall så nær opp til et nemndsmøte at det ikke er mulig å innkalle et varamedlem (en uke før møtet). Dette er i praksis en ikke helt uvanlig situasjon. Dagens nemnd er vedtaksfør dersom tre medlemmer, herunder ett fast medlem, deltar i behandlingen av en sak. Med bare tre medlemmer i en nemnd, legger vi til grunn at nemnda ved slikt uventet forfall ikke vil være vedtaksfør. Dette innebærer stor sannsynlighet for at planlagte møter må avlyses. Vi kan ikke se at spørsmålet om vedtaksførhet er nevnt i høringsnotatet.»

Virke viser til at de gjentatte ganger har tatt til orde for at arbeidslivets organisasjoner bør være representert i nemnda. De peker på at hovedvekten av sakene for dagens nemnd har forankring i arbeidslivet, og at sakene også kan reise tariffrettslige spørsmål som forutsetter god kunnskap om kollektiv arbeidsrett og gjennomføringer av tarifforhandlinger. *Virke* mener på denne bakgrunn at arbeidslivets parter vil kunne bidra til at saken og tvistens realitet blir bedre opplyst, og dermed samlet sett styrke nemndas kompetanse. De viser videre til at arbeidslivets parter er representert i Tvisteløsningsnemnda.

7.3.3.4 Departementets vurderinger

Nemndsmedlemmer eller fast ansatte dommere

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre dagens ordning med nemndsmedlemmer som har vervet ved siden av annet arbeid, som et bierverv.

Det ble i PwC-utredningen foreslått at en ny nemnd skal bygges opp rundt to fast ansatte «dommere» i fulltidsstillinger – leder og nestleder – som behandler og avgjør saker og fatter vedtak. PwC viste til at en slik organisering ville kunne effektivisere saksbehandlingen, se utredningen kapittel 7.4.

Departementet mener imidlertid at det vil bli vanskelig å rekruttere personer til fulltidsverv som bare knytter seg til håndheving av diskrimineringsaker. Det er også usikkert om saksporfølgen vil være stor nok til å forsvare oppnevning av nemndsmedlemmer i heltidsstillinger.

Saksmengden i nemnda vil også kunne variere over tid, det er derfor behov for en viss fleksibilitet som også bør reflekteres i organiseringen. Departementet mener at det vil være lettere å sørge for

en fleksibel organisering med nemndsmedlemmer som har vervet ved siden av annet arbeid, enn ved en løsning med fast ansatte nemndsmedlemmer.

Hvem bør ha myndighet til å oppnevne nemndsmedlemmene

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre systemet der nemndsmedlemmene oppnevnes av Kongen.

Departementet viser til at medlemmene i mange sammenlignbare organer også oppnevnes av Kongen, for eksempel Tvisteløsningsnemnda for arbeidsmiljøloven, Markedsrådet, Utlendingsnemnda, Trygderetten, Klagenemnda for offentlige anskaffelser og Medieklagenemnda.

Oppnevningstid på fire år

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre oppnevningstiden på fire år, med mulighet for gjenoppnevning en gang per medlem.

Departementet viser til at fire år er den vanligste funksjonstiden i norske klagenemnder, selv om det finnes eksempler på nemnder med både kortere og lengre funksjonstid, se NOU 2014: 11 punkt 8.3.4.

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 opprettholder forslaget om at nemnda skal deles i tre avdelinger.

Departementet opprettholder videre forslaget om at det oppnevnes tre ledere, og at disse leder hver sin avdeling.

Departementet viser til at nemndas organisering setter begrensninger for antall saker som kan behandles. Flere avdelinger vil gjøre det mulig å avholde flere møter per år og nemnda vil ved en slik organisering kunne behandle flere saker per år.

For at nemnda skal kunne være et reelt lavterskeltilbud, er effektiviteten i saksbehandlingen viktig. Det ble i 2015 avholdt 11 møter og nemnda hadde bare kapasitet til å behandle fem saker per møte.

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.

Departementet mener at disse endringene – i kombinasjon med et styrket nemndssekretariat – vil kunne sikre økt kapasitet i en ny nemnd.

En av lederne oppnevnes som administrativ leder

Departementet opprettholder forslaget om at én av lederne gis et overordnet administrativt ansvar, og benevnes administrativ leder.

Administrativ leder gis et overordnet ansvar for organiseringen av arbeidet i nemnda. Rollen vil i hovedsak tilsvare den funksjonen som leder av dagens nemnd har.

Tre nemndsmedlemmer per avdeling

Departementet opprettholder forslaget om å redusere det totale antall medlemmer fra ti til ni. Departementet opprettholder samtidig forslaget om å redusere antall medlemmer per avdeling fra fem til tre.

Tre medlemmer vil gi nemnda tilstrekkelig breddefaglig kompetanse og arbeidskapasitet i de fleste saker. Færre medlemmer vil også kunne bidra til at det enkelte nemndsmedlem tar et større ansvar for å sette seg grundig inn i saken. Departementet mener videre at tre nemndsmedlemmer vil ivareta søkerens rettssikkerhet på en god måte. En mer effektiv behandlingsform vil dessuten komme partene til gode ved at saksbehandlingstiden går ned.

Det vises også til at både Pasientskadenemnda, se Prop. 9 L (2015–2016) punkt 4.2.5, og den nye Konkurranseskjelenemnda som hovedregel skal settes med tre nemndsmedlemmer.

Varamedlemmer

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre ordningen med seks varamedlemmer. Selv om antall faste medlemmer reduseres noe, mener departementet at det er viktig å ha tilstrekkelig antall varamedlemmer slik at nemndas sekretariat ved forfall skal kunne finne en som kan overta, også på kort varsel.

Ansatte i departementet og Likestillings- og diskrimineringsombudet

Departementet opprettholder forslaget om å lovfeste at ansatte i ombudet og departementet ikke skal kunne oppnevnes som medlemmer i nemnda.

Utvidet nemndsutvalg

PwC-utredningen anbefalte at det oppnevnes et utvidet nemndsutvalg, for å sikre adgang til en bredere behandling av saker av prinsipiell art. De anbefalte også at det utvidede nemndsutvalget oppnevnes for en periode på fire år, slik som nemndas medlemmer forøvrig. De anbefalte videre at brukerorganisasjoner og interesseorganisasjoner skal inviteres til å foreslå aktuelle personer og ha tydelige roller ved oppnevningen av medlemmer til det utvidede nemndsutvalget.

Departementet mener at nemndas medlemmer skal utnevnes på grunnlag av juridisk og/eller diskrimineringsfaglig kompetanse og kvalifikasjoner, og ikke som representanter for interessegrupper, brukerorganisasjoner eller arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Departementet mener derfor at det vil være mer formålstjenlig at nemnda, ved sin sammensetning av faglig godt kvalifiserte nemndsmedlemmer, selv skaper tillit og legitimitet. Det vises i denne sammenheng til at det blant annet er foreslått en skjerpelse av kvalifikasjonskravene til nemndas ledere.

Departementet vil også presisere at dagens ordning (jf. forskriften § 12), der nemndleder kan beslutte at både leder og nestleder skal møte når saker av prinsipiell karakter skal behandles, videreføres. Nemndlederne beslutter selv når mer enn en nemndleder skal møte ved behandlingen av en sak. Departementet mener at dette vil være en tilfredsstillende ordning for behandling av saker av prinsipiell karakter.

Arbeidslivets parter

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.

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, som tidligere nevnt, at nemndas medlemmer bør utnevnes på grunnlag av kompetanse, og ikke som representanter hverken for partene i arbeidslivet eller andre. 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 grupper – det være seg for eksempel arbeidslivets parter eller interesseorganisasjoner – er representert i nemnda. Departementet mener tvert imot at dette vil kunne bidra til å svekke tilliten til nemndas upartiskhet. Det vises til at 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.

7.3.4 Kvalifikasjonskrav

7.3.4.1 Gjeldende rett

Leder og nestleder skal oppfylle kravene som er foreskrevet for dommere i domstolloven, nærmere bestemt § 53 første ledd og § 54 annet ledd, jf. diskrimineringsombudsloven § 5, 2. ledd, 3. punktum (jurister som ikke tilfredsstiller kravet til dommere, som for eksempel jurister uten norsk statsborgerskap, kan også vurderes som medlemmer i nemnda).

I tillegg til kravet om at lederne skal ha master i rettsvitenskap eller juridisk embetseksamen, innebærer henvisningen til domstolloven et krav om at lederne må være norske borgere, minst 25 år, vederheftige og ikke fradømt stemmerett i offentlige anliggender.

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) punkt 6.5.3.2, 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 ren dyrket 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 fagbak-

grunn, eller jurister som ikke tilfredsstiller kravet til dommere, for eksempel jurister uten norsk statsborgerskap.

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

7.3.4.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo en skjerpelse av kvalifikasjonskravene til lederne, slik at det i tillegg til dommerkompetanse i henhold til domstolloven stilles krav om dommererfaring. Det ble vist til at kravet om dommererfaring ville kunne sikre profesjonaliseringen av en ny nemnd.

7.3.4.3 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser, herunder *Likestillings- og diskrimineringsnemnda*, *Universitetet i Oslo (KVI-BALD)* og *Justis- og beredskapsdepartementet* har gitt tilbakemelding om at de mener det er unødvendig å stille krav om dommererfaring for nemndas ledere. Nemnda og Universitetet i Oslo (KVI-BALD) gjør begge oppmerksom på at det ikke stilles et tilsvarende krav om dommererfaring for å utnevnes til dommer i høyesterett. Justis- og beredskapsdepartementet viser i tillegg til at:

«Etter vårt syn bør ikke «dommererfaring» være et absolutt krav, idet dette kan utelukke kvalifiserte kandidater, samtidig som et krav om «dommererfaring» (kort eller lang, nylig eller for lenge siden) ikke i seg selv gir noen vesentlig garanti for særlige kvalifikasjoner. Lovteksten bør etter dette utformes slik at den ikke utelukker kvalifiserte kandidater som mangler dommererfaring.»

NHO støtter departementets forslag om skjerpede kvalifikasjonskrav, og sier blant annet følgende:

«Forutsatt at endringene i saksbehandlingsreglene gjennomføres og at det stilles krav til kvalifikasjoner til nemndlederne slik det er foreslått, kan NHO støtte behandling i kun én instans.»

7.3.4.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om en skjerpelse av kvalifikasjonskravene til lederne. Som følge av tilbakemeldinger fra noen høringsinstan-

ser har departementet likevel valgt å moderere kvalifikasjonskravet noe – slik at nemndas ledere som hovedregel skal ha dommererfaring. Ved dette åpnes det også for særlig kvalifiserte kandidater som mangler dommererfaring, men likevel slik at hovedregelen fortsatt skal være at de som oppnevnes som ledere i nemnda skal ha erfaring som dommere.

Kompetanse skal fortsatt være et avgjørende kriterium ved oppnevning av medlemmer til nemnda. Dette er viktig for å ivareta hensynet til objektivitet, upartiskhet, rettsriktige avgjørelser og rettssikkerhet. Krav til nemndsmedlemmers faglige og erfaringsmessige kompetanse er dessuten viktig for å ivareta rettssikkerheten i saker om ileggelse av oppreisning og/eller erstatning.

Nemnda skal ha en kompetanse som sikrer forsvarlig saksbehandling og riktige vedtak. Nemnda skal i all hovedsak behandle enkeltsaker som består i ren bevisbedømmelse. Departementet mener at kravet til dommererfaring vil sikre erfaring med bevisbedømmelse. I tillegg vil dommererfaringen ofte gi relevant kompetanse til å vurdere om en sak egner seg for skriftlig saksbehandling og hvorvidt det er behov for muntlighet (og ev. hvilken grad av muntlighet som er nødvendig). Departementet mener derfor at det vil være riktig å opprettholde kravet om at nemndas ledere som hovedregel skal ha dommererfaring og at det skal mye til for å fravike kravet. Bare særlig relevant kompetanse fra andre områder vil kunne veie opp for manglende dommererfaring.

Behandlingen av saker i nemnda består i stor grad av ren rettsanvendelse. Likheten med domstolenes virksomhet er stor. Nemnda skal vurdere bevis og anvende rettsregler på sakens faktum. Dette er oppgaver som etter sin art krever juridisk kompetanse. Det legges derfor vekt på at også nemndas øvrige medlemmer i all 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.

Høringsinstansene støtter forslaget om at nemnda bør settes sammen av i hovedsak jurister. Noen høringsinstanser har imidlertid vist til at det er viktig at den nye nemnda, for å sikre rettsriktige avgjørelser, også har jurister med særskilt fagkompetanse og/eller praktisk erfaring innenfor likestillings- og diskrimineringsrett. Til dette vil departementet bemerke at dette vil være et av flere momenter som vektlegges både når en ny nemnd skal opprettes og for fremtiden når nye medlemmer skal oppnevnes.

Departementet vil videre presisere at også personer med en annen fagbakgrunn enn jus vil kunne vurderes for oppnevning til nemnda, dersom de for eksempel kan vise til særskilt relevant kompetanse innen likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet.

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.

7.3.5 Vedtaksførhet

7.3.5.1 Gjeldende rett

Nemnda kan treffe vedtak når minst halvparten av medlemmene, herunder minst ett av de faste medlemmene, deltar i forhandlingene om vedtak, jf. forskriften § 13.

7.3.5.2 Departementets vurderinger

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sin høringsuttalelse etterlyst en omtale av nemndas vedtaksførhet.

Departementet presiserer på denne bakgrunn at nemnda er vedtaksfør når en leder og to ordinære medlemmer er til stede. Nemnda fatter vedtak med alminnelig flertall.

Nemndas vedtaksførhet fremgår av forskrift om organisasjon og virksomhet for likestillings- og diskrimineringsombudet og diskrimineringsnemnda.

7.3.6 Sekretariatsfunksjon

7.3.6.1 Gjeldende rett

Nemnda 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 korrespon-

danse. Sekretariatet må også håndtere økonomisk-administrative forhold, som føring av regnskap, utarbeidelse av budsjett og betaling av regninger.

7.3.6.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre ordningen med et faglig sekretariat der de ansatte har dette som hovedstilling.

Departementet foreslo å styrke sekretariatet med noen av de ressursene som skilles ut fra ombudet.

Departementet foreslo å videreføre dagens organisering som en selvstendig statlig virksomhet, og slik at sekretariatets leder skal ansettes av departementet.

Departementet foreslo for øvrig en videreføring av sekretariatets oppgaver som består i faglige og prosessledende oppgaver, saksbehandlingsoppgaver og økonomisk-administrative oppgaver.

7.3.6.3 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har gitt tilbakemelding på dette punktet.

Spekter viser i sin høringsuttalelse imidlertid til at sekretariatsfunksjonen blir viktig i organiseringen av en ny nemd. De viser til at sekretariatet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig, veilede klager om hvilken dokumentasjon som må framlegges i forbindelse med klage og hente inn og vurdere av opplysninger som ikke nødvendigvis er tatt opp av partene. *Spekter* mener på denne bakgrunn at en vesentlig del av nemndas arbeidsoppgaver rent faktisk bli utført av sekretariatet, og at sekretariatet derfor bør være under faglig ledelse av nemndleder.

7.3.6.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre ordningen med et faglig sekretariat der de ansatte har dette som hovedstilling. Departementet mener at omfanget av sekretariatsoppgaver og behovet for kontinuerlig bemanning, tilsier at de ansatte har dette som hovedstilling.

Departementet opprettholder også forslaget om å styrke sekretariatet med noen av de ressursene som skilles ut fra ombudet. Et effektivt og tilstrekkelig stort sekretariat med god faglig kompetanse er av avgjørende betydning for at nemnda skal kunne fungere godt og effektivt. Sekretariatet skal forberede og skrive utkast til nemndas vedtak.

Som tidligere nevnt, har saksbehandlingstiden i nemnda økt gradvis over år, og er i dag ca. et år. Departementet foreslår derfor 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 sekretariat styrkes. 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 og fordi noen av de sakene som i dag blir behandlet som veiledningssaker i ombudet vil kunne komme til å gå direkte til klagesaksbehandling i den nye nemnda, selv om ombudets veiledningsfunksjon opprettholdes.

Ombudet mottok i 2015 totalt 1974 henvendelser. 1793 av disse sakene var rene veiledningssaker. I veiledningssakene gir ombudet råd til enkeltpersoner om de rettigheter og plikter de har i henhold til lovverket. Departementet foreslår at ombudets rolle som rettighetsveileder videreføres, 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 ivaretas av nemndas sekretariat på samme måte som i dag.

Ombudet registrerte i 2015 181 nye klagesaker. Klagesaker er saker der det blir vurdert om en person er diskriminert og hvor det gis en uttalelse om loven er brutt eller ikke. Ombudet behandlet totalt 219 klagesaker i 2015. Halvparten av ombudets uttalelser i klagesakene 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 ombudet (som «førsteinstans») ikke lenger skal kartlegge sakens faktum og innhente bidrag fra sakens parter i første instans. Den totale saksbehandlingstiden vil imidlertid reduseres, ettersom sakene bare skal behandles i én forvaltningsinstans.

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

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

Det presiseres at sekretariatet har en alminnelig veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. Departementet viser også til forskrift til forvaltningsloven § 6 om veiledning til parter med motstridende interesser, der det fremgår at veiledning eller bistand til parter med motstridende interesser må gis på en måte som ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil.

Det foreslås ikke å stille de samme juridiske krav til sekretariatets leder som til lederne i nemnda. Sekretariatets rolle er begrenset til å bistå nemnda i saksforberedelsen. Sekretariatet skal ikke ha selvstendig vedtaksmyndighet, men skal bistå nemnda i saksforberedelsen. Avgjørelsesmyndighet skal ikke kunne delegeres til sekretariatet.

7.4 Håndheverrolle

7.4.1 Veilednings- og utredningsplikt

7.4.1.1 Gjeldende rett

Nemnda har et selvstendig ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. 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.

Nemndas 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.

7.4.1.2 Forslag i høringsnotatet

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

7.4.1.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har kommentert forslaget om å videreføre reglene om nemndas veiledningsplikt.

7.4.1.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre reglene om nemndas veilednings- og utredningsplikt.

Departementet viser også til at ombudet fortsatt skal gi rettighetsveiledning om diskrimineringslovgivningen, se kapittel 6.5.2.2.

7.4.2 Opplysningsplikt

7.4.2.1 Gjeldende rett

Offentlige myndigheter har opplysningsplikt overfor ombudet og nemnda. 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.

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

Ombudet og nemnda er også gitt vid adgang til å foreta undersøkelser som de finner påkrevd for å utøve sine lovpålagte gjøremål. Om nødvendig kan det også kreves hjelp av politiet, jf. § 11 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 (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 13.1 s. 104).

Ombudet og nemnda 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, diskrimineringsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering.

Ombudet og nemnda kan også kreve bevisoppatak ved domstolene. Dette vil kunne gjelde rettslig avhør av parter og vitner (jf. også domstoloven § 42).

7.4.2.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre reglene om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og bevisoppatak for en ny nemnd.

7.4.2.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har kommentert forslaget om å videreføre reglene om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og bevisopptak for en ny nemnd

7.4.2.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre reglene om opplysningsplikt og bevisopptak for en ny nemnd.

Departementet viderefører ikke den vide adgangen til å foreta undersøkelser som nemnda måtte finne påkrevd for å utøve sine lovpålagte gjøremål. Bestemmelsen hjemler en for vid adgang til å foreta undersøkelser. Ut fra ordlyden er bestemmelsen for eksempel vid nok til å åpne for husundersøkelser i private hjem, noe som i utgangspunktet strider mot grunnloven § 102 første ledd annet punktum.

Departementet viderefører heller ikke ombudets adgang til å kreve at opplysninger skal gis til, eller undersøkelse kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke ved gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd.

Det presiseres at begrepet offentlig myndighet omfatter offentlige organer som treffer avgjørelser i kraft av offentligrettslig myndighet (forvaltningsorganer). Domstolene og Stortinget og organer for Stortinget faller utenfor begrepet.

7.4.3 Avvisning og henleggelse

7.4.3.1 Gjeldende rett

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

Avvisning

Nemnda skal avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Med avvisning menes at saken ikke tas til realitetsbehandling fordi vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. At saken for eksempel gjelder et bagatellmessig forhold er dermed ingen avvisningsgrunn.

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

Nemnda plikter også å avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 6 tredje ledd første punktum. Om forholdet til domstolenes virksomhet, se kapittel 8 om nemndas myndighet overfor andre forvaltningsorganer.

Henleggelse

Nemnda kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling, jf. diskrimineringsombudsloven § 6 tredje 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 altså nemnda på skjønnsmessig grunnlag unnlate videre behandling av en 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 forhold det klages over ligger langt tilbake i tid. Dersom forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de lovreglene nemnda skal håndheve, dvs. åpenbart grunnløst, vil også saken kunne henlegges. Se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 10.4.4.

Avgjørelser som gjelder henleggelse er ikke regulert i forvaltningsloven, det er derved nærliggende å ikke anse en henleggelse som «bestemmende for rettigheter eller plikter» etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Departementet legger derfor til grunn at en beslutning om henleggelse faller utenfor enkeltvedtaksdefinisjonen i forvaltningsloven.

7.4.3.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre reglene om avvisning og henleggelse.

Departementet foreslo at en klage skal avvises dersom saksbehandlingsgebyret ikke er innbetalt. Det ble vist til at man ved å gjøre dette til avvisningsgrunn, unngår administrative og økonomiske byrder ved å inndrive et eventuelt gebyr i etterkant av saken.

Departementet foreslo en viss utvidelse av adgangen til å henlegge saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig eller som er åpenbart grunnløse.

Departementet foreslo også at nemndleder skal gis adgang til å avvise eller henlegge saker

som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd.

Departementet foreslo videre at nemndleders vedtak om avvisning og henleggelse ikke skal kunne påklages til nemnda.

7.4.3.3 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har gitt tilbakemelding på dette punktet.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sin høringsuttalelse foreslått at en klage også skal kunne avvises dersom det diskriminerende forhold ligger mer enn tre år tilbake i tid.

7.4.3.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre reglene om avvisning og henleggelse.

Departementet opprettholder ikke forslaget om å innføre et klagegebyr, se kapittel om saksbehandlingsregler punkt 7.5.2. Departementet opprettholder derfor heller ikke forslaget om at en klage skal avvises dersom saksbehandlingsgebyret ikke er innbetalt.

I tråd med innspill fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda i høringen, foreslår departementet at en sak kan avvises dersom det diskriminerende forholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid.

Departementet opprettholder forslaget om at nemna skal gis myndighet til å henlegge saker som etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig eller som er åpenbart grunnløse.

Departementet opprettholder videre forslaget om at nemndleder gis adgang til å avvise eller henlegge saker som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, se kapittel 7.5.1 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.

Der nemndas leder er gitt kompetanse til å treffe vedtak, må nemndleder anses å treffe vedtak i nemndas navn. Det følger da av regelen § 2 andre ledd at det ikke er klageadgang.

7.4.4 Retting og tilleggsavgjørelse

7.4.4.1 Gjeldende rett

Diskrimineringsombudsloven har ingen bestemmelser om fremgangsmåten dersom det oppdages at et vedtak truffet av nemnda inneholder feil eller mangler. Forvaltningsloven gjelder imidlertid for ombudet og nemndas 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. Forvaltningsloven § 35 gjelder også adgangen til retting og adgangen til å treffe tilleggsvedtak. Vilårene er imidlertid strenge. Vedtak kan bare rettes eller suppleres dersom a) endringen ikke er til 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 nemnda ikke er en domstol, gjelder ikke bestemmelsene om retting og tilleggsavgjørelse.

7.4.4.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at nemnda skal gis adgang til å rette en avgjørelse som har fått en utforming som ikke stemmer overens med nemndas mening, som for eksempel skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klare feil.

Departementet foreslo at nemnda skal gis adgang til å treffe tilleggsavgjørelse dersom det viser seg at det ikke er truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort.

Departementet foreslo å supplere bestemmelsen med twistelovens regler i §§ 19-8 og 19-9. Det ble vist til at det er å viktig å klarlegge hvilke regler som gjelder for nemndas adgang til å endre uriktige eller mangelfulle vedtak.

Departementet foreslo også at nemndleder skal gis adgang til å foreta retting og gi tilleggsavgjørelse som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd.

7.4.4.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har kommentert forslaget om at nemnda skal gis adgang til å rette en avgjørelse som har fått en utforming som ikke stemmer overens med nemndas mening og til å treffe tilleggsavgjørelse.

7.4.4.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om 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.

Departementet opprettholder også forslaget om å lovfeste at bestemmelsene i tvisteloven § 19-8 og § 19-9 om retting og tilleggsavgjørelse skal gjelde tilsvarende.

Nemndas rett til omgjøring av eget vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35 faller bort. Departementet har foreslått at et vedtak fra nemnda skal ha rettskraftsvirkninger dersom det ikke bringes inn for overprøving ved domstolene innen 3 måneder, se kapittel 7.6.4. En adgang til omgjøring av eget tiltak er lite naturlig for avgjørelser som skal ha rettskraftsvirkning. Departementet har derfor valgt å orientere seg mot tvistelovens rettsmiddelordninger.

Som i domstolene, kan det også skje feil ved formulering av et vedtak i nemnda. Tvistelovens 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.

Departementet opprettholder videre forslaget om at nemndleder gis adgang til å foreta slik retting som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, se kapittel 7.5.1 om delegasjon.

7.4.5 Gjenåpning

7.4.5.1 Gjeldende rett

Dagens lov har ikke regler om gjenåpning.

7.4.5.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å innta en bestemmelse om gjenåpning i loven.

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

Departementet foreslo videre at tvistelovens §§ 31-6 til 31-9 gis tilsvarende anvendelse så langt de rekker.

7.4.5.3 Høringsinstansenes syn

Bare nemnda har gitt tilbakemelding på dette punktet. De gir i sin høringsuttalelse uttrykk for at:

«Nemnda har i dag, i motsetning til det som fremgår på side 42 i høringsnotatet, en adgang til å omgjøre et vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35. Vi finner det uheldig dersom det lovfestes at nemnda er avskåret fra dette.»

7.4.5.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å innta en bestemmelse om gjenåpning i loven.

Som ovenfor nevnt faller nemndas rett til omgjøring av eget vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35 bort. Departementet har foreslått at et vedtak fra nemnda skal ha rettskraftsvirkninger dersom det ikke bringes inn for overprøving ved domstolene innen 3 måneder, se kapittel 7.6.4. En adgang til omgjøring av eget tiltak er lite naturlig for avgjørelser som skal ha rettskraftsvirkning. Departementet har derfor valgt å orientere seg mot tvistelovens rettsmiddelordninger.

Forslaget innebærer at nemndas vedtak skal kunne gjenåpnes etter begjæring fra en part dersom det foreligger brudd på habilitetskrav i forvaltningsloven § 6, dersom det foreligger andre saksbehandlingsfeil og det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for vedtakets innhold eller dersom opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at vedtaket høyst sannsynlig ville blitt et annet. Det samme vil gjelde for forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt.

Gjenåpning skal ikke kunne begjæres av en grunn som ble forkastet ved sakens behandling, av en grunn som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, ved søksmål til tingretten eller ved begjæring om oppfriskning eller dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten.

Gjenåpning begrenses til de tilfellene der vedtaket er rettskraftig. Med rettskraft menes at vedtaket er endelig, det vil si at man ikke kan få avgjørelsen overprøvet. Dersom vedtaket ikke er rettskraftig kan saken overprøves av de alminnelige domstoler.

Begjæring om ny behandling legges til den avdeling i nemnda som behandlet saken. Begjæring om gjenåpning kan avgjøres av nemndas leder alene, jf. kapittel 7.5.1 om delegasjon.

Det er et overordnet mål med enhver tvisteløsningsprosess at det fattes materielt riktige avgjørelser. Dersom en rettskraftig avgjørelse ikke kan 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 avveiningsen er bakgrunnen for at det i tvisteloven, innenfor snevre rammer, kan kreves gjenåpning av alle typer avgjørelser som avgjør realitetene i en sak.

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.

Departementet opprettholder forslaget om at avslag på begjæring om gjenåpning skal kunne bringes inn for tingretten. Stevningen og eventuelt prosesskrift sendes nemnda som videresender dokumentet til tingretten. Partene kan for øvrig også selv sende nemndas avgjørelse til retten og angi at den ønskes overprøvd, den endring som kreves, og hva som menes å være feil ved avgjørelsen. Retten skal innhente dokumentene fra den instans som har truffet avgjørelsen, dvs. nemnda, jf. tvisteloven § 9-2 nr. 4.

Departementet opprettholder videre forslaget om at visse bestemmelser i tvisteloven skal gis tilsvarende anvendelse så langt de rekkes. 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.

Dersom nemnda treffer vedtak om gjenåpning har parten krav på å få dekket sakskostnader etter reglene i forvaltningsloven § 36 første ledd. Forvaltningsloven § 36 annet ledd gjelder ikke. Se kapittel 7.5.7.4.

7.4.6 Pålegg om stansing og retting

7.4.6.1 Gjeldende rett

Nemnda har myndighet til å treffe vedtak om pålegg, jf. diskrimineringsombudsloven § 7.

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

Ifølge forarbeidene til diskrimineringsombudsloven kan pålegg være aktuelt for eksempel i forbindelse med skilt om avvisning fra campingplasser, gjentatt annonsering med rasistisk innhold i aviser osv., se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) 8.3.2.6. Pålegg er primært aktuelt når det diskriminerende forholdet vedvarer, og ikke ved enkeltstående avsluttede tilfeller av diskriminering. Nemnda kan for eksempel gi pålegg om at et diskriminerende reglement må endres, se eksempler i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) 8.3.2.6.

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. Nemnda vil for eksempel ikke kunne pålegge en arbeidsgiver å ansette en forbigått søker, selv om Nemnda fastslår at arbeidsgiveren har diskriminert, se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6.

For en redegjørelse fra praksis i påleggssaker, vises det til PwC-utredningen kapittel 9.2 s. 114 (Se særlig fotnote 268 på s. 114).

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

7.4.6.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre dagens regler om pålegg.

Departementet foreslo at nemndleder gis adgang til å treffe hastevedtak om pålegg og stansing mv. som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd. Med kontorforretning menes at saken ikke må behandles i full nemnd, men at nemndleder alene treffer vedtak i lys av sakens dokumenter.

Departementet foreslo at disse vedtakene skulle kunne påklages til nemnda.

7.4.6.3 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har gitt tilbakemelding på dette punktet.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda viser i sin høringsuttalelse til at beslutning om pålegg er et inngripende virkemiddel som reiser en rekke vanskelige spørsmål. De viser til at vurderingen av pålegg er særlig praktisk i forbindelse med

saker knyttet til tilrettelegging og universell utforming. De peker på at i denne type saker vil forholdsmessighetsvurderingen stå sentralt og at ombud og nemnd i mange slike saker har kommet til ulikt resultat. Nemnda minner om at de bare gir pålegg i saker som har vært underlagt en grundig saksbehandling og kontradiksjon, og at dette illustrerer betydningen av muntlig behandling av denne type saker. De mener på denne bakgrunn at partenes ubetingede rett til å møte i nemnda i utgangspunktet også bør omfatte saker knyttet til pålegg.

Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening viser til at:

«Vi mener det i utgangspunktet er prinsipielt betenkelig at et statlig forvaltningsorgan kan gi pålegg om «stansing» av publisert innhold i norske medier. Vi minner om at Grunnlovens § 100 inneholder et eksplisitt sensurforbud, og at det i norsk rett skal svært mye til for å få stanset en publisering i forkant eller få fjernet innhold som er publisert.»

7.4.6.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre dagens regler om pålegg. Pålegg er et aktuelt og effektivt virkemiddel i tilfeller der diskrimineringen er vedvarende eller der det er fare for gjentakelse av det diskriminerende forholdet.

Vedtak om pålegg vil være særlig aktuelt i saker der det haster å bringe det diskriminerende forholdet til opphør, for eksempel dersom et barn på grunn av funksjonsnedsettelse og manglende tilrettelegging ikke får ta del i et nært forestående skolearrangement.

Ombudet har i dag myndighet til å fatte såkalte hastevedtak, jf. diskrimineringsombudsloven § 4 første ledd. I dette ligger det at ombudet har myndighet til å fatte vedtak dersom partene ikke retter seg etter ombudets uttalelse og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvende nemndas behandling. Selv om ombudet har benyttet myndigheten til å fatte hastevedtak i svært liten grad, mener departementet det er avgjørende at en ny nemnd har mulighet til å gi pålegg i saker der det haster å få rettet opp eller stanset det diskriminerende forholdet, eller der det haster å få stanset en gjentakelse av diskrimineringen.

Dagens organisering, der nemnda kun møtes et begrenset antall ganger per år, ligger ikke til rette for behandling av slike saker. Departementet opprettholder derfor forslaget om at nemndleder

skal gis adgang til å treffe hastevedtak om pålegg og stansing mv. som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd. Departementet mener at dette vil kunne bidra til at det gis flere pålegg i hastesaker. Det at nemndleder har slik myndighet er likevel ikke til hinder for at vedtak treffes i full nemnd.

Departementet opprettholder også forslaget om at nemndleders vedtak skal kunne påklages til nemnda, dvs. til en annen avdeling enn den avdelingen som den aktuelle nemndleder selv er en del av. Spørsmålet om en eventuell klage skal gis oppsettende virkning til klagen er behandlet av nemnda, må vurderes etter forvaltningsloven § 42.

Saksbehandlingen i en ny nemnd skal som hovedregel være skriftlig, og dette gjør seg gjeldende også i saker om pålegg. Departementet viser imidlertid til at det åpnes for muntlig forhandling i saker der det er reelt behov for dette av hensyn til sakens opplysning. Nemnda kan derfor beslutte muntlig behandling i de saker der de mener det er behov for dette, for eksempel i saker knyttet til tilrettelegging og universell utforming. Departementet mener på denne bakgrunn det ikke er nødvendig at partene gis en ubetinget rett til å møte i nemnda i saker knyttet til pålegg.

Når det gjelder innspillet fra Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening, vil departementet bemerke at pålegg kun er aktuelt hvis bestemmelsene i diskrimineringslovgivningen er brutt og de øvrige vilkårene for pålegg er oppfylt. Ved vurderingen av om publisert innhold i media er i strid med diskrimineringslovgivningen, vil nemnda måtte vurdere diskrimineringsforbudet opp mot retten til ytringsfrihet i Grunnloven og internasjonale forpliktelser.

7.4.7 Tvangsmulkt

7.4.7.1 Gjeldende rett

Dersom den fristen som er satt for pålegg oversites, har nemnda 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. Se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6 og Prop. 62 L (2015–2016) kapittel 3.2.

Nemnda må i vedtak om tvangsmulkt fastsette en frist for gjennomføringen av pålegget. Tvangsmulkt begynner å løpe dersom fristen for å etterkomme pålegget oversites. Vedtaket om tvangs-

mulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Tvangsgrunnlaget omfatter også renter og andre utenrettslige inndrivingskostnader dersom annet ikke er angitt. Se forøvrig Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.3.2.6 og kapittel 13.1.

Tvangsmulkt tilfaller staten.

7.4.7.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre dagens regler om tvangsmulkt. Departementet foreslo også å videreføre dagens regler, slik at saker om tvangsmulkt fortsatt skal behandles i full nemnd.

Departementet foreslo å presisere at forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt ikke skal kunne påklages særskilt til overordnet forvaltningsorgan.

7.4.7.3 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har gitt tilbakemelding på dette punktet.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda foreslo i sin tilbakemelding blant annet at nemnda i tillegg til å kunne ilegge løpende dagmulkt skal gis anledning til å ilegge tvangsmulkt i form av et engangsbeløp der det anses mest hensiktsmessig. De foreslo også at det hjemles i loven at det er Statens innkrevingssentral som skal kreve inn tvangsmulkt.

7.4.7.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre dagens regler om tvangsmulkt. Tvangsmulkt er ikke straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen og dermed heller ingen administrativ sanksjon.

Stortinget har nylig vedtatt endringer i forvaltningsloven om adgangen for forvaltningsorganer til å ilegge administrative sanksjoner (Se Prop. 62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.). Lovendringene er vedtatt av Stortinget, men foreløpig ikke trådt i kraft, se punkt 31.4.2 og forvaltningsloven § 43).

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 opprettholder likevel forslaget om å videreføre dagens regler, slik at saker om tvangsmulkt fortsatt skal behandles i full nemnd, se kapittel 7.6.1 om delegasjon.

Departementet tar til følge nemndas forslag, slik at tvangsmulkt kan ilegges enten i form av et engangsbeløp eller som en løpende tvangsmulkt.

Departementet opprettholder forslaget om at forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt ikke skal kunne påklages særskilt til overordnet forvaltningsorgan.

Avgjørelsen om trussel om tvangsmulkt regnes som et enkeltvedtak. Selve ileggelsen av tvangsmulkt er imidlertid noe annet, ettersom plikten til å betale tvangsmulkt kun oppstår dersom betingelsene som er stipulert i avgjørelsen inntreffer (Prop. 62 L (2015–2016) s. 174). Selve ileggelsen av tvangsmulkt, som skjer i etterkant av vedtaket om tvangsmulkt, anses altså ikke som et enkeltvedtak.

Departementet foreslår at beslutning om ileggelse av tvangsmulkt skal kunne foretas av nemndleder som en ren kontorforretning.

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 inntreffer (Prop. 62 L (2015–2016) s. 180). Forvaltningsloven § 51 regulerer visse spørsmål knyttet til vedtagelse og ileggelse 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 (Prop. 62 L (2015–2016) s. 207).

Når departementet nå foreslår at forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt ikke skal kunne påklages særskilt til overordnet forvaltningsorgan (jf. § 2 annet ledd), så innebærer det en fravikelse av regelen i forvaltningsloven § 51, femte ledd.

Til dette vil departementet bemerke at det ikke finnes et naturlig forvaltningsorgan å legge klagemyndighet til, ettersom det nå foreslås en én-instansløsning for behandling av diskrimineringsaker. Det vises også til at nemnda er et særlig fagtungt forvaltningsorgan med en organisering og saksbehandling som sikrer en høy grad av rettssikkerhet. Til dette kommer at tvangsmulkt i diskrimineringsaker først og fremst vil være aktuelt å ilegge profesjonelle parter, som gjennomgående vil ha gode forutsetninger for å kunne forsvare sin rettsstilling.

Det presiseres imidlertid at en part kan begjære at beslutning om ileggelse av tvangsmulkt skal prøves på ny, reglene i forvaltningsloven §§ 28 til 36 vil da gjelde tilsvarende. Nemnda

må i disse tilfellene behandle beslutningen om ileggelse av tvangsmulkt på nytt.

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.

«Ileggelse» innebærer at forvaltningen tilkjennegir overfor den private parten at mulkten skal betales. Slik ileggelse kan skje gjentatte ganger på grunnlag av ett og samme enkeltvedtak om tvangsmulkt, for eksempel ved at et forbud mot å opptre på en bestemt måte brytes gjentatte ganger. Purring for manglende betaling av et beløp som det allerede er sendt påkrav for, er ikke en ny ileggelse.

Det er «forhold knyttet til ileggelsen» som er gjenstand for den særskilte klageretten. Med dette siktes det til de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å legge tvangsmulkten er oppfylt. Klageretten gjelder for eksempel ikke spørsmålet om det var hensiktsmessig å treffe vedtak om tvangsmulkt i første omgang. Den særskilte klageretten gjelder heller ikke spørsmålet om det var hjemmel for å treffe vedtak om tvangsmulkt i første omgang.

Reglene i forvaltningsloven kapittel VI (§§ 28 til 36) gjelder tilsvarende ved klage over ileggelse av tvangsmulkt. Det gjelder også § 33 første ledd, som viser til at forvaltningsloven kapittel IV og V gjelder tilsvarende så langt ikke annet følger av § 33.

Beslutning om tvangsmulkt er i henhold til tvangsfyllbyrdsloven § 7-2 første ledd bokstav d tvangsgrunnlag for utlegg, se nærmere vurderingene i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 31.4.4.

Departementet tar til følge nemndas forslag om å hjemle i lov at det er Statens innkrevingssentral som skal kreve inn tvangsmulkt.

7.4.8 Oppreisning og erstatning

Det er redegjort nærmere for dette spørsmålet i kapittel 10.

7.4.9 Saker om seksuell trakassering

7.4.9.1 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 nemnda eller ombudet håndhever saker om seksuell trakassering. Slike saker må i dag bringes inn for domstolene, jf. likestillingsloven § 26.

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

7.4.9.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre dagens ordning, slik at saker om seksuell trakassering må bringes inn for domstolene. Det ble vist til at det fortsatt er tungtveiende grunner som taler for at saker om seksuell trakassering skal behandles av domstolene.

7.4.9.3 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser har gitt uttrykk for at de mener en ny nemnd bør gis myndighet til å håndheve saker om seksuell trakassering. Disse høringsinstansene er:

FO, JURK, KUN, Kvinnepolitisk utvalg i SV, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Likestillingscenteret, MIRA, Norske Sanitetskvinnens forening, Reform, Universitetet i Oslo (KVIBALD) og UNIO.

KUN etterlyser konkrete tiltak for å sikre et tilstrekkelig rettsvern mot alle former for diskriminering, herunder seksuell trakassering. De ber departementet gi en ny nemnd myndighet til å håndheve forbudet mot seksuell trakassering på lik linje med de andre trakasseringforbudene.

Kvinnepolitisk utvalg i SV mener det er problematisk at saker om seksuell trakassering fortsatt skal måtte bringes inn for domstolene. De viser til at personer som utsettes for seksuell trakassering ikke får tilgang til et effektivt lavterskeltilbud.

Likestillings- og diskrimineringsombudet mener det er svært uheldig at departementet foreslår å videreføre dagens ordning, fordi praksis viser at personer som opplever seksuell trakassering ikke bringer sakene inn for domstolen. Ombudet er av den oppfatning at når det nå foreslås å opprette en ny nemndstruktur, med et større juridisk sekretariat og nemndledere med

både dommerkompetanse og dommererfaring, bør muligheten for å legge saker om seksuell trakassering til nemnda raskt kunne utredes og gjennomføres.

Universitetet i Oslo (KVIBALD) mener at nemnda bør få myndighet til å håndheve saker om seksuell trakassering:

«... den glidende overgang mellom kjønnsmessig trakassering og seksuell trakassering taler for å gi nemnda kompetanse til å behandle denne typen saker. Videre mener vi gapet mellom den store faktiske forekomsten av seksuell trakassering, mangel på kontroll med at forebyggende tiltak finner sted og det svært lave antallet saker for domstolene, taler for at nemnda bør kunne håndheve disse sakene.»

Universitetet i Oslo (KVIBALD) mener videre at rettssikkerheten til de involverte parter vil kunne ivaretas tilstrekkelig innenfor nemndstrukturen som er foreslått. Departementet kan vurdere å oppstille en rett for partene til muntlig behandling i slike saker, på samme måte som at det foreslås at partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling i saker der det er reist krav om oppreisning.

7.4.9.4 Departementets vurderinger

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

En styrking av saksbehandlingsreglene vil i utgangspunktet også styrke rettssikkerheten ved behandling av saker som gjelder seksuell trakassering. Det er imidlertid forhold ved seksuell trakassering som gjør at disse sakene skiller seg fra andre trakasserings- og diskrimineringsaker, og tungtveiende grunner taler derfor for at saker om seksuell trakassering fortsatt skal behandles av domstolene.

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. Bestemmelsene i straffeloven rammer bare forsettlige (og ev. grovt 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 bare krav om sannsynlighetsovervekt. Bevisbyrden går også 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 kontradiksjon, 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. Også bevisumiddelbarhet vil være viktig for å sikre at ingen dømmes for seksuell trakassering på uriktig faktisk grunnlag. Med bevisumiddelbarhet menes at bevisførselen skjer direkte i retten og at domstolen bare skal dømme på bakgrunn av det som kommer frem i retten.

Bevissituasjonen vil som regel være vanskeligere i saker om seksuell trakassering enn i andre saker. Selv om likestillings- og diskrimineringslovene ikke har et krav om skyld, 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» og «plagsom». Selv om definisjonen av seksuell trakassering er foreslått endret i forslaget til ny likestillings- og diskrimineringslov, vil vurderingstemaene være de samme.

Disse subjektive elementene gjør bevissituasjonen svært vanskelig. I saker om seksuell trakassering kan partene forstå og beskrive situasjonen svært ulikt, og ofte vil det ikke være vitner til hendelsene.

Selv om det er adgang til å benytte advokat i nemnda, er det ikke mange som benytter seg av dette. Departementet mener at det kan det 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.

Departementet mener derfor at det i saker om seksuell trakassering er særlig viktig med en domstolsprosess som sikrer full bevisumiddelbarhet, der partene er representert med hver sin advokat og der det er anledning til å få dekket saksomkostninger dersom de vinner saken.

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). Det er derfor mest hensiktsmessig at saker der det som regel vil være behov for advokat, behandles av domstolene.

Departementet presiserer imidlertid at ombudet vil kunne gi rettighetsveiledning og være partshjelper også i saker om seksuell trakassering. Se kapittel 6.5.4.

7.5 Saksbehandlingsregler

7.5.1 Delegasjon

7.5.1.1 Gjeldende rett

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

7.5.1.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at det lovfestes regler om delegasjon, slik at enklere saker kan tas av nemndleder som en ren kontorforretning, uten at saken må behandles i full nemnd. Dette gjelder saker om avvisning og henleggelse, hastevedtak om stansing, gjenåpning og tilleggsavgjørelse og retting av åpenbare feil i en avgjørelse.

Departementet foreslo også at disse vedtakene ikke skal kunne påklages til nemnda.

Departementet foreslo å videreføre ordningen om at vedtak om tvangsmulkt for manglende etterlevelse av pålegg fortsatt skal treffes av nemnda i avdeling. Det ble vist til at vedtak om tvangsmulkt er en så vidt inngripende sanksjon at den bør treffes av nemnda i avdeling.

7.5.1.3 Høringsinstansenes syn

Svært få høringsinstanser har kommentert forslaget om at det lovfestes regler om delegasjon, slik at enklere saker kan tas av en av nemndleder som en ren kontorforretning, uten at saken må behandles i full nemnd.

7.5.1.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om at visse enklere avgjørelser kan treffes av nemndleder 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.

Utgangspunktet er at delegasjon til én eller flere av medlemmene i et kollegialt organ ikke er tillatt uten hjemmel. Mange klagenemnder har imidlertid tilsvarende 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 for eksempel leder avgjøre enkelte saker alene. Det forutsettes da at saken ikke reiser tvilsspørsmål, og at det er åpenbart hva avgjørelsen skal gå ut på (se NOU 2014: 11 punkt 8.4.6.1).

Avvisning og henleggelse

Departementet opprettholder forslaget om at nemndleder 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 om avvisning og henleggelse.

Retting av feil i vedtaket

Departementet opprettholder forslaget om at nemndleder 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 7.4.4 om retting og tilleggsavgjørelse.

Pålegg og stansing

Departementet opprettholder forslaget om at nemndleder skal ha myndighet til å treffe vedtak om pålegg og stansing. Å gi nemndleder adgang til å treffe vedtak om pålegg og stansing vil kunne være særlig viktig i hastesaker, ettersom departe-

mentet foreslår en modell med eksterne nemndmedlemmer som det er vanskelig å kalle sammen på kort varsel. Typiske hastesaker 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 eller graviditetsdiskriminering der vedkommende står i fare for å miste arbeidsoppgavene eller i verste fall stillingen.

I dag løses slike saker ofte ved at ombudet først forsøker å løse saken gjennom veiledning, enten ved å ringe eller sende brev til arbeidsgiver eller lignende. Hvis saken ikke lar seg løse gjennom veiledning, blir den sendt til klagebehandling og det blir avgitt en uttalelse i saken.

I noen tilfeller kan pålegg reise vanskelige juridiske eller faktiske spørsmål. Departementet opprettholder derfor forslaget om at vedtak om pålegg og stansing 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 om pålegg og stansing.

Gjenåpning

Nemnda viser i sin høringsuttalelse til at det fremstår som uklart hvem som skal avgjøre hvorvidt en begjæring om gjenåpning skal kunne fremmes eller ikke.

Departementet viser til at dagens praksis i nemnda er slik at myndigheten til å vurdere ny behandling av en sak for en eventuell omgjøring av nemndas vedtak, er tillagt leder for den avdeling i nemnda som behandlet saken, denne myndigheten er, iht. diskrimineringsombudsforskriften § 10, delegert fra nemnda til leder/nestleder.

Departementet foreslår tilsvarende regler ved gjenåpning, slik at begjæringen om gjenåpning tillegges leder for den avdeling i nemnda som behandlet saken.

Vedtak om tvangsmulkt skal fortsatt treffes av nemnda i avdeling

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre ordningen om at vedtak om tvangsmulkt for manglende etterlevelse av pålegg fortsatt skal treffes av nemnda i avdeling. Nemndleder skal derfor ikke ha myndighet til å treffe slike vedtak alene. Se for øvrig kapittel 7.4.7 om tvangsmulkt.

Departementet presiserer at det først og fremst er i påleggssaker det er behov for hastedtak. Tvangsmulkt er først aktuelt dersom pålegget ikke etterkommes.

Beslutning om illeggelse av tvangsmulkt

Departementet foreslår at nemndleder gis adgang til å treffe beslutning om illeggelse av tvangsmulkt som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd. En part kan begjære at slik beslutning skal prøves på ny, se kapittel 7.4.7.4.

Delegasjon fra nemnda 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 rettskraftvirkning. 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.

7.5.2 Gebyr for klage

7.5.2.1 Gjeldende rett

I dag er behandlingen av saker i nemnda gratis.

7.5.2.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å innføre et mindre klagegebyr, oppad begrenset til et halvt rettsgebyr.

Det ble vist til at et mindre gebyr vil kunne virke preventivt på åpenbart ubegrunnede klager, og slik sett bidra til redusert saksbehandlingstid. Det ble også vist til at nemndsbehandlingen fortsatt vil være et svært rimelig alternativ til en kostbar domstolsbehandling, og at behandlingen av saker i forliksrådet koster ett rettsgebyr (kr 1025 per 1. januar 2016).

7.5.2.3 Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser var mot forslaget om å innføre et klagegebyr: *Borgerrettsstiftelsen Stopp diskrimineringen*, *BUFdir*, *FO*, *Forskerforbundet*, *Hørselshemmedes landsforbund*, *JURK*, *Kvinnepolitisk utvalg i SV (KPU)*, *LO*, *NFU*, *Norges handikapforbund*, *Reform*, *Statens seniorråd*, *UIO KVI-BALD* og *YS*. Det vises i hovedsak til at et slikt klagegebyr bryter med det grunnleggende prinsippet om at nemnda skal være et lavtersktilbud.

Kvinnepolitisk utvalg i SV mente at det er svært uheldig, og i strid med prinsippet om at diskrimineringsvernet skal være likeverdig for alle,

at det foreslås å innføres gebyr for å fremme klagesaker.

Universitetet i Oslo (KVIBALD) påpekte blant annet at:

«KVIBALD mener at innføring av rettsgebyr ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til tilgjengelighet, ved at det svekker karakteren av nemnda som lavterskeltilbud for alle. Forslaget ivaretar heller ikke hensynet til reell likestilling, fordi det i praksis særlig vil innebære en hindring for personer som er fattige. Ordningen er dermed på kollisjonskurs med menneskerettslige standarder om at adgang til «justice» skal sikres for alle. Dersom BLD velger å gå videre med dette forslaget, vil det etter vår oppfatning være helt nødvendig å etablere en ordning der personer med særlig dårlig økonomi ikke trenger å betale rettsgebyr, slik at disse får en reell mulighet til å få sin sak behandlet av nemnda. Å unnlate dette vil kunne innebære brudd på forbudet mot indirekte diskriminering. Særlig vil gebyret kunne ramme personer utsatt for sammensatt diskriminering.»

Enkelte høringsinstanser støttet forslaget om å innføre et klagegebyr: *Akademikerne, Arbeids- og velferdsdirektoratet, NHO og Norges Kvinne- og familieforbund.*

NHO viser blant annet til at:

«Som departementet peker på, så kan dette virke preventivt på klager som er åpenbart ubegrunnede og dermed bidra til å redusere den totale saksbehandlingstiden. Selv om det åpnes for at de åpenbart ubegrunnede klagenes kan avvises av nemnda eller nemndleder alene, så vil også en avvising kreve en viss saksbehandling, og bidra til noe økt saksbehandlingstid. NHO mener derfor at det er hensiktsmessig å innføre et klagegebyr som vil ha en preventiv effekt og frigjøre ressurser til øvrig saksbehandling.»

7.5.2.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder ikke forslaget om at det skal innføres et mindre klagegebyr, oppad begrenset til et halvt rettsgebyr.

Departementet mener det er viktig, både av hensyn til effektivitet og forholdsmessighet, at nemnda ikke belastes med unødvendige saker. Departementet ser imidlertid at nemndas utvidede adgang til å henlegge saker, i hovedsak vil

kunne fange opp såkalte åpenbart grunnløse klager. En slik henleggelsesadgang vil derfor i tilstrekkelig grad bidra til at nemnda ikke belastes med unødvendige saker og derved også bidra til redusert saksbehandlingstid.

Departementet har på bakgrunn av dette kommet til at det ikke er behov for et klagegebyr.

7.5.3 Som hovedregel skriftlig saksbehandling

7.5.3.1 Gjeldende rett

Nemndas behandling av saker skal som hovedregel skje ved muntlig forhandling, dette er regulert i forskriften til loven. 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 (se Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 2.2.2.3). 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.

7.5.3.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at saksbehandlingen i nemnda som hovedregel skal være skriftlig, med mulighet for utvidet muntlig bevisførsel i saker der det er behov for dette.

Departementet foreslo også at det skal være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlige forhandlinger, men slik at partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling i saker hvor det er krevd oppreisning.

7.5.3.3 Høringsinstansenes syn

Noen høringsuttalelser, herunder *NFU, Likestillings- og diskrimineringsnemnda, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Reform og Universitetet i Oslo (KVIBALD)* går mot at saksbehandlingen i nemnda som hovedregel skal være skriftlig.

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser i sin høringsuttalelse blant annet til at en vesentlig årsak til at dagens nemnd i en del saker kommer til et annet resultat enn det ombudet har gjort, er at nemnda har muntlige forhandlinger. De mener

derfor at overgangen til skriftlighet vil svekke rettssikkerheten for partene.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda viser til at:

«Skriftlig behandling kan være en mellomløsning mellom henleggelse og muntlig behandling. Det må under saksforberedelsen vurderes om saken egner seg for skriftlig behandling, noe som antas å kunne være tilfelle i noen saker. Muntlighet bør imidlertid fortsatt være lovens hovedregel, slik at skriftlighet må vurderes konkret i den enkelte sak.»

Universitetet i Oslo (KVIBALD) mener at dette forslaget vil svekke individets mulighet til å ivareta sine interesser i håndhevingen av en sak. De mener at hensynet til effektivitet og tidsbesparelse settes foran hensynet til ivaretagelse av reell likestilling, hensynet til rettsriktige avgjørelser og til rettssikkerhet for individet. De viser videre til at hovedregelen om muntlig forhandling er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. De mener derfor at hovedregelen om muntlig forhandling bør videreføres.

Universitetet i Oslo (KVIBALD) mener imidlertid også at nemnda bør gis myndighet til å håndheve saker om seksuell trakassering, og sier i den forbindelse at:

«Vi mener at rettssikkerheten til de involverte parter vil kunne ivaretas tilstrekkelig innenfor nemndstrukturen som er foreslått. Departementet kan vurdere å oppstille en rett for partene til muntlig behandling i slike saker, på samme måte som at det foreslås at partene skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling i saker der det er reist krav om oppreisning.»

7.5.3.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om at saksbehandlingen i en ny nemnd som hovedregel skal være skriftlig, men slik at det åpnes for muntlig forhandling i saker der det er reelt behov for dette av hensyn til sakens opplysning.

Departementet opprettholder videre forslaget om at det skal være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlige forhandlinger, men slik 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 i sivilprosessen. En utstrakt bruk av muntlighet vil imidlertid gå på bekostning av effektivitet og føre til at saksbehandlingstiden blir forlenget, se Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.8.3.

Skriftlig saksbehandling er utgangspunktet i forvaltningen ellers. Dette gjelder også i forvaltningssaker som reiser kompliserte faktiske spørsmål. I langt de fleste tilfeller vil sakens 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 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, og 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 (elleve ganger i året) 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 hovedsakelig på grunnlag av skriftlig materiale. Muntlighetsprinsippet er i så måte allerede svært begrenset (se PwC-utredningen s. 115).

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 får behandlet en større mengde saker årlig enn i

domstolene, noe som igjen sikrer et lavterskeltilbud med hurtig avgjørelse av klager (PwC-utredningen s. 115).

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 nødvendig også av rettssikkerhetsmessige hensyn. 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. Når håndhevingsapparatet nå organiseres i én instans, og den totale saksbehandlingstiden reduseres, vil det kunne legges bedre til rette for å bruke noe mer tid på bevisførsel, 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 konkurranseklagenemndas leder skal kunne avgjøre med endelig virkning om det er formålstjenlig å holde muntlige forhandlinger. Dette vil være en prosessledende avgjørelse som ikke utløser klagerett (se Prop. 37 L (2015–2016) s. 86).

I noen tilfeller fremstår muntlige forhandlinger som klart unødvendig. 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 muntlig eller å føre vitner. I noen tilfeller vil det også kunne være behov for en mer omfattende muntlig bevisførsel enn det nemnda 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. Når 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 at det ikke nødvendigvis 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 at det som 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. En prosessledende avgjørelse vil ikke anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, og vil derved heller ikke være gjenstand for klage.

Dette åpner for muntlig behandling i saker der nemndleder anser dette som nødvendig for at saken skal bli godt nok opplyst. Nemnda gis da en mulighet til å sette av tid til avhør av parter, innkalling av vitner mv. i saker der dette er nødvendig. Dette sikrer at prosessen tilpasses de kravene den enkelte sak stiller og sikrer samtidig at både nemndas og partenes ressurser blir brukt mest mulig effektivt.

Departementet forutsetter likevel at det legges vekt på partenes syn ved vurderingen av om det skal gjennomføres muntlig forhandling. Noe annet vil kunne svekke nemndas legitimitet og føre til at domstolene overprøver saken. Dette er også lagt til grunn i Prop. 37 L (2015–2016) s. 86. I 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.

Sekretariatets skriftlige forberedelse av sakene er både omfattende og grundig. De utarbeider et sakssammendrag som fremstiller alle sider ved saken som kan tenkes å få relevans, og gjennomgår i tillegg de rettslige spørsmålene saken reiser. Partene får dette materialet tilsendt og får anledning til å kommentere det. Medlemmene i nemnda får også tilsendt sakens dokumenter i god tid før møtet, herunder sakssammendraget. Departementet mener at dette vil gi nemndas

leder et godt grunnlag for å vurdere hvorvidt det er behov for muntlige forhandlinger. Departementet viser til at det i kapittel 7.3.4 foreslås at lederne i en ny nemnd som hovedregel skal ha dommererfaring. Dette vil sikre at nemndas ledere har god erfaring med å vurdere behovet for muntlig behandling og eventuelt omfanget av denne.

Det vises også til at saksbehandlingen for Trygderetten som hovedregel er skriftlig. Hvis særlige grunner taler for det, kan retten beslutte muntlig saksbehandling, men muntlighet benyttes sjelden.

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

Departementet opprettholder forslaget om at partene skal gis en ubetinget rett til å kreve muntlige forhandlinger i saker hvor det er fremmet krav om oppreisning.

Departementet mener imidlertid at nemndleder også i disse tilfellene bør ha mulighet til å vurdere omfanget av den muntlig behandlingen.

Nemndas adgang til å tilkjenne erstatning er i departementets forslag begrenset til å gjelde økonomisk tap i enkle saksforhold. Departementet mener på denne bakgrunn at det ikke er nødvendig med en ubetinget rett til muntlige forhandlinger i disse sakene. Det vil da, på vanlig måte, være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlighet.

Muntlige forhandlinger kan gjennomføres ved hjelp av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Departementet mener at det, med moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi, kan 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.

7.5.4 Frist for sluttbemerkning og uteblivelse

7.5.4.1 Gjeldende rett

Gjeldende rett har ingen bestemmelser om frist for sluttbemerkning og uteblivelse.

7.5.4.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at det skal settes en frist for sluttbemerkning.

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

Departementet foreslo videre at nemnda dersom motparten ikke innen den fastsatte fristen har gitt uttalelse i saken, og det ikke er grunn til å tro at unnlåtelsen skyldes gyldig fravær, kan avgjøre saken på grunnlag av klagerens saksfremstilling, med mindre denne strider mot vitnerlige kjensgjerninger.

7.5.4.3 Høringsinstansenes syn

Likestillings- og diskrimineringsnemnda er den eneste høringsinstansen som har kommentert dette forslaget. De viser til at de sjelden opplever at en part ikke svarer, og mener derfor at:

«Den delen av § 7 tredje ledd som omhandler en «uteblivessituasjon» synes uansett lite hensiktsmessig.»

7.5.4.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder ikke forslagene vedrørende frist for sluttbemerkning og uteblivelse.

Departementet har kommet til at forslaget har liten praktisk verdi idet nemnda sjelden opplever at en part ikke gir uttalelse i saken. Det vises også til at nemnda i de tilfeller der en part ikke uttaler seg, uansett har en plikt til å opplyse saken tilstrekkelig før vedtak treffes. Klagers fremstilling vil ikke uten videre legges til grunn. Det må vurderes om fremstillingen er sannsynlig, holdt opp mot opplysninger som kan innhentes på annet vis, for eksempel opplysninger som kan innhentes via offentlige registre. Nemnda vil da avgjøre saken på bakgrunn av hva som fremstår som mest sannsynlig.

7.5.5 Møteplikt

7.5.5.1 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*.

7.5.5.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at parter, vitner og sakkyndige som er innkalt til muntlig behandling, skal ha møteplikt, med mindre vedkommende har gyldig forfall. Det ble vist til at møteplikt i noen saker kan være viktig for å sikre at saken blir godt nok opplyst.

7.5.5.3 Høringsinstansenes syn

Likestillings- og diskrimineringsnemnda er den eneste høringsinstansen som har kommentert dette forslaget:

«Departementet foreslår en klarere hjemmel for møteplikt for parter, vitner og sakkyndige. Vi går ut i fra at nemnda i så fall må dekke utgiftene knyttet til dette, inkludert eventuell reise og tapt arbeidsfortjeneste. Ved en eventuell endret geografisk plassering av nemnda kan denne type utgifter bli betydelige, i tillegg til økt administrativt arbeid. At budsjettrammen for nemndas virksomhet ikke er forutsatt å øke etter ny organisering gjør det mindre realistisk å benytte pliktig innkalling av parter, vitner og sakkyndige i særlig grad.»

7.5.5.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder ikke forslaget om at parter, vitner og sakkyndige som er innkalt til muntlig behandling, skal ha møteplikt, med mindre vedkommende har gyldig forfall (jf. tvisteloven § 13-4).

Departementet ser at forslaget har liten praktisk verdi. Partene i en diskriminerings sak vil, som regel, ha en slik egeninteresse i sakens utfall at de ønsker å møte. Det vil som hovedregel heller ikke være et problem å få vitner til å møte. Departementet minner også om at det, med moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi, kan 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, som nevnt i punkt 7.5.3.4 for eksempel gjennomføres via alternative kanaler, som telefon, videokonferanser eller lignende.

Når det i tillegg må antas at en eventuell møteplikt vil kunne medføre betydelige utgifter til reise

og dekning av tapt arbeidsfortjeneste i tillegg til økt administrativ byrde for nemndas sekretariat, har departementet kommet til at forslaget om møteplikt ikke skal opprettholdes.

7.5.6 Fristavbrudd – foreldelse

7.5.6.1 Gjeldende rett

Klage til nemnda avbryter ikke foreldelsesfristen etter foreldelsesloven.

7.5.6.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at en klage til nemnda skal avbryte foreldelsesfristen.

7.5.6.3 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har gitt tilbakemelding på dette punktet.

Virke støtter ikke forslaget om at klage til nemnda skal avbryte foreldelsesfristen. De viser til at det er belastende å bli anklaget for diskriminering, og at den anklagede derfor har en berettiget interesse av å få avsluttet saken.

7.5.6.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om at en klage til nemnda skal avbryte foreldelsesfristen.

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 og Trygderettens kjennelser. Eksempler på nemnder som omfattes av foreldelsesloven § 16 nr. 2 er Forsikrings skadenemnda, Bankklagenemnda og Forbrukerklageutvalget.

Etter foreldelsesloven § 16 nr. 2 c er tvist om krav mot den offentlige forvaltning som bringes inn for sivilombudsmannen fristavbrytende.

Det er 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 diskrimineringsaker vil det si på det tidspunkt det diskri-

minerende forhold inntreffer og den som er utsatt for diskriminering hadde rett til å kreve erstatning og oppreisning.

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

«Klage til ombudet og nemnda er ikke fristavbrytende. Lang saksbehandling hos ombudet 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/nemndsystemet.»

Departementet foreslår i kapittel 9 om oppreisning at nemnda skal gis myndighet til å fastsette oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning i enkle saksforhold. 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 og erstatning i enkle saksforhold 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 ikke gi 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 likevel 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 tas inn et nytt punkt der det fremgår at tvist om krav som bringes inn for diskrimineringsnemnda er fristavbrytende.

Det presiseres at også krav om oppreisning og erstatning, basert på de forhold som parten har bragt inn for nemnda uten at det er lagt ned påstand om oppreisning og erstatning, skal avbryte foreldelsesfristen.

7.5.7 Forholdet til forvaltningsloven

7.5.7.1 Gjeldende rett

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

7.5.7.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre dagens system slik at forvaltningsloven gjelder for nemndas virksomhet med mindre annet følger av loven.

7.5.7.3 Høringsinstansenes syn

Svært få høringsinstanser har kommentert forslaget om å videreføre dagens system slik at forvaltningsloven gjelder for nemndas virksomhet med mindre annet følger av loven.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda viser i sin høringsuttalelse til at:

«Nemnda har i dag, i motsetning til det som fremgår på side 42 i høringsnotatet, en adgang til å omgjøre et vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35. Vi finner det uheldig dersom det lovfestes at nemnda er avskåret fra dette.»

7.5.7.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om 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. 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 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 7.4.5 ovenfor. Departementet vil også nevne adgangen til domstolsprøving av nemndas vedtak, se kapittel 7.6.

Departementet foreslår i kapittel 7.6.4 at et vedtak om ileggelse av oppreisning og erstatning skal ha rettskraftsvirkninger dersom det ikke bringes inn for overprøving ved domstolene innen tre måneder. En adgang til omgjøring av eget tiltak er lite naturlig for avgjørelser som skal ha rettskraftsvirkning, og adgangen til å omgjøre egne vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35 videreføres derfor ikke.

Departementet vil imidlertid bemerke at dersom nemndas vedtak er kjent ugyldig ved dom, gjelder likevel forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Dette begrunnes i at disse vedtakene ikke er rettskraftige og derved ikke kan gjenåpnes etter § 20.

Departementet har vurdert hvorvidt beslutningen om å gjenåpne en sak skal gi rett til dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36.

Retten til sakskostnader er knyttet til vedtak. Endring av andre avgjørelser faller derfor utenfor ordlyden. En gjenåpning gir parten rett til å få behandlet saken på nytt. Samtidig som det opprinnelige vedtaket står ved lag, slik at gjenåpning ikke innebærer en egentlig opphevelse av det opprinnelige vedtaket. Det er uklart hvorvidt slike tilfeller gir rett til dekning av sakskostnader. Lovavdelingen har imidlertid i uttalelse 2000/15339 EO lagt til grunn at reglene kan komme analogisk til anvendelse i saker som reelt sett ligger nær opp til enkeltvedtak, men hvor det formelt sett ikke foreligger et enkeltvedtak. Sivilombudsmannen har

gitt uttrykk for et tilsvarende standpunkt, se for eksempel årsmelding 2000/189, jf. også Rt. 2009 s. 1652.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 første ledd skal gjelde ved gjenåpning. Forvaltningsloven § 36 annet ledd skal ikke gjelde ved gjenåpning.

Det vises for øvrig til behandlingen av dette temaet i Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 2011, side 598–600 med videre referanser til uttalelser fra Sivilombudsmannen, Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling og rettspraksis.

7.6 Domstolsprøving

7.6.1 Gjeldende rett

Nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Domstolene kan prøve alle sider av vedtaket fullt ut, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.6.

Det vil imidlertid i utgangspunktet ikke være adgang til å avsi dom for realiteten, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.6.7 s. 78.

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 om vedtaket er ugyldig.

Høyesteretts ankeutvalg har i en kjennelse avgjort at gyldigheten av Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelser, som konkluderer med at det ikke foreligger diskriminering, ikke kan prøves for domstolene. Prøvingsadgangen gjelder etter dette bare dersom det foreligger en nemndsavgjørelse som konkluderer med at det er begått brudd på diskrimineringslovgivningen, se Rt. 2015 s. 1313 avsnitt 24.

Nemnda kan prosedere saken enten ved hjelp av egne ansatte, Regjeringsadvokaten eller ved innleid juridisk hjelp.

Søksmål til overprøving av nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmålsfristen gjelder bare for å bringe vedtak fattet av nemnda inn for domstolene.

Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 angir de rettslige rammene for fastsettelse av søksmålsfrister. Det følger av Den europeiske menneskerettsdomstols praksis at artikkel 6 nr. 1 ikke er til hinder for bestemmelser om søksmåls-

frister, men domstolen har oppstilt visse krav til slike frister. De er oppsummert i HR-2011-181 avsnitt 73 og 74: De må blant annet være av tilstrekkelig lengde hensett til sakens karakter, og fristregelen må være utformet på en klar og forutsigelig måte.

Fristen er begrunnet i ønsket om å få avsluttet en sak innen rimelig tid, samtidig som de berørte parter skal gis tilstrekkelig tid til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål. For søksmål som angår selve det diskriminerende forholdet mellom de private parter (dvs. som ikke er knyttet til gyldigheten av nemndas vedtak, men som gjelder en påstått diskriminerende handling), gjelder det ingen særlige fristregler.

Staten har alminnelig verneting i Oslo. Verneting er betegnelsen på den rettskrets hvor en sivil sak kan eller skal reises. Ved en regel om særskilt verneting 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 nemndas vedtak og søksmål som angår selve det diskriminerende forholdet. Søksmål om selve det diskriminerende forholdet kan reises både før og etter at nemnda har fattet vedtak i saken (ingen litispensvirkning). 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. Hvis en part ønsker å overprøve nemndas vedtak, kan vedkommende derfor enten reise søksmål mot staten v/ nemnda med påstand om at vedtaket er ugyldig, og/eller reise søksmål mot en privat part om selve det diskriminerende forholdet.

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 nemndas 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 prejudisielt i en sak mellom private parter (se også Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 367 og diskrimineringsombudslovens forarbeider i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.6.7. Dette er også slått fast i diskrimineringsombudsloven § 12 tredje ledd, hvor det heter at et søksmål mot

nemndas vedtak skal rettes mot staten v/ Barne- og likestillingsdepartementet, jf. tvisteloven § 1-5.

7.6.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre gjeldende rett, slik at nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken.

Departementet foreslo at dersom søksmål ikke reises innen fristen, har nemndas vedtak samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer.

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

Departementet foreslo å videreføre dagens søksmålsfrist på tre måneder.

Departementet foreslo videre at Oslo tingrett skal være særskilt verneting i diskriminerings saker.

7.6.3 Høringsinstansenes syn

Tre høringsinstanser har kommentert departementets forslag.

Regjeringsadvokaten reiser spørsmål ved hvilket behov det er for prøving av nemndas vedtak i sak mot staten. De viser til at sakens tvistegjenstand, om det foreligger diskriminerende forhold, består utelukkende mellom de to private parter. De hevder blant annet at:

«Selv om det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for at noe er regelstridig (jf. høringsnotatet s. 58 femte avsnitt), vil en privat part kunne anlegge fastsettelsessøksmål om at det pretenderte diskriminerende forhold er «rettsstridig» eller «ulovlig». Tvisteloven § 1-3 er dermed ikke til hinder for et slikt saksanlegg uten at staten bringes inn i saken – det hele er et spørsmål om påstandsutforming ...

... Spørsmålet kan stille seg annerledes når nemnda i vedtaksform pålegger stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre opphør av det aktuelle forhold, jf. lovutkastet § 9 annet ledd. Her bør det være adgang til å anlegge søksmål med staten som motpart.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda hevder i sitt høringssvar at:

«Bestemmelsen i tvisteloven kan imidlertid ikke være noen hindring når det nå skal utar-

beides en ny lov. Det kan bestemmes i ny diskrimineringsombudslov at partene kan reise søksmål om hvorvidt det har funnet sted diskriminering eller ikke. I så fall blir dette (eventuelt) et unntak fra tvisteloven § 1-3 første ledd. Det kan også uttrykkelig bestemmes at søksmål skal reises mot den reelle motparten, og ikke mot nemnda.»

7.6.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre gjeldende rett, slik at nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken.

7.6.4.1 *Frister*

Departementet har foretatt en justering av tidspunktet for fristberegning, slik at stevning må sendes innen tre måneder fra det tidspunkt partene ble underrettet om vedtak i nemnda. Departementet er av den oppfatning at underrettelsestidspunktet vil kunne være lettere å anvende i praksis, slik at man i størst mulig grad unngår tvil knyttet til om et saksanlegg er rettidig.

7.6.4.2 *Rettskraftvirkning*

Departementet opprettholder forslaget om at dersom søksmål ikke reises innen fristen, 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.

At et vedtak er rettskraftig betyr at det er endelig, det vil si at vedtaket ikke kan overprøves. Dette innebærer at ny sak mellom de samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort skal avvises av retten av eget tiltak (negativ rettskraftvirkning). Videre skal en rettskraftig avgjørelse av et krav uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken. Det underliggende forholdet må følgelig legges til grunn uten ny prøving (positiv rettskraftvirkning).

Når vedtaket er rettskraftig gis det tvangskraft og kan inndrives med namsmyndighetenes hjelp uten å gå veien om domstolene for å skaffe tvangsgrunnlag.

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

som slår 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 tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 7 om utlegg som er avskåret.

Det kan stilles spørsmål ved om en rettskraftvirkning vil kunne komme til å virke prosessdrivende overfor nemndas avgjørelser. Departementet vil imidlertid bemerke at nemndas vedtak, selv om de i dag ikke har rettskraftvirkning, er endelige – de kan ikke påklages i forvaltningen. Nemndas vedtak kan bare overprøves av domstolene. Praksis tyder imidlertid ikke på at dette er prosessdrivende – svært få saker bringes inn for domstolene. Det er, etter departementets oppfatning, ikke grunn til å tro at praksis vil endre seg nevneverdig selv om nemndas vedtak gis rettskraftvirkning.

Departementet vil presisere at 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 oppreisning og erstatning blir brakt inn for domstolene. Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og tar lang tid. Å bringe en sak inn for domstolene innebærer derfor en betydelig økonomisk kostnadsrisiko.

7.6.4.3 *Adgangen til å bringe nemndas vedtak inn for domstolene*

Departementet opprettholder forslaget om en videreføring av adgangen til å bringe gyldigheten av nemndas vedtak inn for domstolene med staten v/nemnda som saksøkt.

Departementet har vurdert hvorvidt det er hensiktsmessig å opprettholde adgangen til å bringe gyldigheten av nemndas vedtak inn for domstolene med staten v/nemnda som saksøkt. Departementet mener at det i realiteten er selve det diskriminerende forholdet som prøves på nytt også når nemndas vedtak bringes inn for retten. Når vedtaket bringes inn for domstolene, blir det gjenstand for full overprøving, og det innebærer at retten kan prøve alle sider av saken fullt ut, dvs. både rettsanvendelsen, det faktiske grunnlag for avgjørelsen og saksbehandlingen. Retten legger ikke nødvendigvis til grunn det faktum som nemnda har lagt til grunn for sitt vedtak, og parter og vitner forklarer seg på nytt. Det kan derfor synes

fornuftig å avskjære adgangen til å prøve gyldigheten av nemndas vedtak for domstolene.

Det er imidlertid slik at det etter tvisteloven § 1-3 første ledd bare kan reises søksmål om «rettskrav». Et krav om erstatning og oppreisning vil utvilsomt være et «rettskrav» i tvistelovens forstand. På dette punktet ville derfor en slik endring fremstå 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 imidlertid spørsmålet mer tvilsomt. Den klare hovedregelen i norsk rett er at det ikke er adgang til å få særskilt dom for regelstrid, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) kapittel 11.8.4.

I relasjon til tvisteloven § 1-3 ligger det problematiske i at det er tvilsomt om det er adgang til å få dom for at et forhold er rettsstridig i et søksmål mellom to private parter.

Regjeringsadvokaten hevdet i sin høringsuttalelse imidlertid at:

«Selv om det ikke er adgang til å få fastsettelsesdom for at noe er regelstridig (jf. høringsnotatet s. 58 femte avsnitt), vil en privat part kunne anlegge fastsettelsessøksmål om at det pretenderte diskriminerende forhold er «rettsstridig» eller «ulovlig». Tvisteloven § 1-3 er dermed ikke til hinder for et slikt saksanlegg uten at staten bringes inn i saken – det hele er et spørsmål om påstandsutforming.»

Dette er i prinsippet riktig, men i praksis vil løsningen på spørsmålet om § 1-3 er til hinder for et søksmål mellom de private parter i betydelig grad avhenge av hvordan det konkrete søksmålet er anlagt, eksempelvis om det kreves dom for at et angitt forhold er ulovlig i relasjon til diskrimineringslovgivningen og/eller krav om erstatning.

I tillegg til dette kommer de mer prinsipielle betenkelighetene som tilsier at man bør være varsom med å avskjære adgangen til domstolsbehandling med staten v/nemnda som saksøkt. Man bør i alminnelighet være varsom med å avskjære adgangen til å gå til gyldighetssøksmål av vedtak mot staten, jf. prinsippene nedfelt i Grl. § 88 og EMK art. 6 nr. 1. Det følger av grunnlovsbestemmelsen at domstolenes prøvingsrett bare kan beskjæres når det er saklig begrunnet og skjer på et avgrenset område, jf. Rt. 2012 s. 519 (avsnitt 81).

Departementet mener på denne bakgrunn av dette at det vil være riktig å videreføre gjeldende rett.

7.6.4.4 *Litispensens og stansing*

Departementet har vurdert om det er behov for særskilte stansingsregler eller om tvistelovens stansingsregler er tilstrekkelige.

Det er samfunnsøkonomisk uheldig dersom en sak skal gå parallelt i nemnda og i rettsapparatet. Utenrettslig tvisteløsning av nemnda bør gis fortrinn fremfor domstolsbehandling, der en av partene ønsker å benytte seg av dette tilbudet. Ved dobbeltbehandling risikerer man dessuten at ulike organer kommer til motstridende utfall.

Departementet foreslår derfor å innføre en bestemmelse om at behandling av en sak i nemnda medfører litispensvirkning, det vil si at behandlingen er til hinder for samtidig behandling av samme krav mellom samme parter i domstolene. Det foreslås at virkningen inntreffer fra klagesaken er kommet inn til nemnda.

Domstolen kan stanse en sak som er til behandling i domstolen, når saken bringes inn for nemnda. Det foreslås videre at domstolen skal heve en sak som er stanset, dersom fristen for å fortsette saken i domstolen er utløpt, når nemnda har truffet vedtak. Departementet mener at det bør settes en tidsramme for litispensvirkningen når saken er til behandling i nemnda. Dersom det lovfestes at behandling i nemnda avskjærer søksmål for domstolene, følger det av tvisteloven § 18-2 tredje ledd at søksmål likevel kan anlegges hvis saken ikke er avgjort innen seks måneder.

7.6.4.5 *Søksmålsfrist*

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre dagens søksmålsfrist på tre måneder. Det vises til at det er viktig at partene gis tilstrekkelig tid til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål.

Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen for å bringe saken inn for tingretten, dvs. at parten har mulighet til å bringe saken inn for domstolene for overprøving, selv om fristen er oversittet. Dette gjelder uansett om stevningen er sendt direkte til retten eller gjennom nemnda. Begjæring om oppfriskning skal behandles etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14. Avslag på oppfriskningsbegjæring kan bringes inn for tingretten.

Departementet opprettholder også forslaget om at Oslo tingrett skal være særskilt vernet i diskrimineringsaker.

7.6.4.6 *Domstolskontroll*

Dersom nemndas vedtak kjennes ugyldig ved dom, gjelder forvaltningsloven § 35 første ledd

bokstav c. Dette begrunnes i at disse vedtakene ikke er rettskraftige og derved ikke kan gjenåpnes etter § 20.

8 Nemndas myndighet overfor andre forvaltningsorganer

8.1 Gjeldende rett

8.1.1 Generelt

Likestillings- og diskrimineringslovene gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder. (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 imidlertid mot familieliv og andre rent personlige forhold).

Dette innebærer at alle fysiske og juridiske personer (virksomheter, stiftelser, statlige og kommunale organer osv.) er forpliktet til å overholde diskrimineringslovgivningen. Nemndas myndighet til å treffe bindende vedtak om at det har skjedd brudd på diskrimineringslovgivningen, er imidlertid begrenset på flere måter overfor andre forvaltningsmyndigheter, jf. 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.»

Håndhevingsorganenes myndighet 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.

8.1.2 Vedtak som forvaltningsorganene treffer i kraft av å være arbeidsgiver

Det følger av forarbeidene til diskrimineringsombudsloven at begrensningen i nemndas vedtaks-

myndighet i § 9 også gjelder for det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, så lenge det anses som et enkeltvedtak, se NOU 2002: 12, punkt 19.4.5.2 s. 323 og Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) kapittel 8.2.4.

Når det gjelder det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner overfor offentlige tjenestemenn, er det bare avgjørelser som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytting, vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon som er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 annet ledd.

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

Dette betyr at håndhevingsorganene har en mer begrenset myndighet til å treffe bindende avgjørelser overfor offentlige arbeidsgivere enn overfor private arbeidsgivere i saker om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytting, vedtak om ileggelse av ordensstraff eller tilståelse av pensjon. Håndhevingsorganene vil imidlertid ha samme myndighet 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, se Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 2011, s. 112 flg.

Lovavdelingen har også lagt til grunn at fratreden ved opphør av midlertidig/tidsavgrenset

ansettelse, jf. tjenestemannsloven § 7 nr. 2, ikke er et enkeltvedtak, se lovavdelingens uttalelse 1999/13123 E AS.

Forvaltningskomiteen la i sitt forslag til dagens tjenestemannslov til grunn at ansettelse og avskjedigelse innebærer utøving av offentlig myndighet, se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 25. Justisdepartementet uttalte imidlertid i lovproposisjonen at «vedtak om tilsetning av tjenestemenn på mange måter står i en særstilling i forhold til andre forvaltningsvedtak», se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 25–26. 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 myndighet 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 (Forslag til ny tjenestemannslov er for tiden på høring, se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-for-slag-til-ny-lov-om-statens-ansatte/id2479748/>). Embetsmenn kan som hovedregel bare avskjediges ved dom, jf. første ledd. For tilsetning, ordensstraff mv. av tjenestemenn i departementene er det gitt særlige regler i reglement, se reglement for personalforvaltningen i departementene del 5.

8.1.3 Særlig om 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 myndighet 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, jf. Rt. 2014 s. 480. Nemnda har altså kun

myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser i saker der departementet eller Kongen er part.

Det er lang tradisjon for dette synspunktet, og det har gjennomgående vært lagt til grunn i diskrimineringslovgivningens forarbeider at konstitusjonelle hensyn tilsier at avgjørelser fattet av kongen og departementene, ikke med bindende virkning kan overprøves av et annet forvaltningsorgan.

I Ot.prp. nr. 33 (1974–75) om lov om likestilling mellom kjønnene framgår det på side 62 at det i høringsnotatet ble foreslått, «i tråd med vår forvaltningstradisjon», at avgjørelser truffet av Kongen i statsråd skulle være unntatt fra håndhevingsorganenes virkeområde. På samme side refereres følgende fra Justisdepartementets høringsuttalelse:

«Grensene for likestillingsrådets kompetanse reiser visse problemer. Ifølge utkastet skal avgjørelser truffet av et departement, i motsetning til avgjørelser truffet av Kongen i statsråd, kunne overprøves av rådet, bare med den alminnelige begrensning at det ikke dreier seg om enkeltvedtak eller forskrift. 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. grunnlovens § 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 selv.»

I forlengelsen av uttalelser om at håndhevingsorganenes kompetanse overfor Stortinget og domstolene måtte begrenses, uttalte departementet følgende (side 62–63):

«Når det gjelder forholdet til departementene som Justisdepartementet tar opp i sin uttalelse som er sitert ovenfor, er forholdet noe mer uklart. En kan imidlertid ikke se avgjørende innvendinger mot at det fastsettes uttrykkelig i loven av Nemnda ikke kan treffe vedtak som binder Kongen i statsråd eller departementene, jfr. utkastets § 12 annet ledd siste punktum. Spørsmålet har relativt liten praktisk betydning. På den annen side antar departementet at det ikke kan reises konstitusjonelle innvendinger mot at Likestillingsombudets og Nemndas virkeområde skal omfatte også Kon-

gens og departementenes virksomhet så lenge det ikke kan treffes vedtak som binder disse.»

Uttalelsen kan forstås slik at Forbruker- og administrasjonsdepartementet ikke tok tydelig stilling til de konstitusjonelle spørsmålene, men tilrådte en løsning som uansett vil være innenfor de konstitusjonelle skrankene.

I NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering på side 324 uttales følgende:

«Etter likestillingsloven er det generelt fastsatt at Klagenemnda ikke kan treffe vedtak som binder regjeringen eller et departement. Dette omfatter både vedtak som pålegger for eksempel et departement å foreta en konkret handling, og vedtak som opphever eller endrer avgjørelser truffet av departementet. Utvalget vil vise til at det ville være i strid med norsk rettstradisjon å gi en slik kompetanse til et forvaltningsmessig håndhevingsorgan, jf. også de konstitusjonelle betenkelighetene som er fremhevet i forarbeidene til likestillingsloven (foran under 19.4.5.2). Utvalget mener at håndhevingsorganenes kompetanse i forhold til regjeringen og departementene i alle fall bør være begrenset, slik at det ikke kan treffes vedtak som binder regjeringen eller et departement.»

I Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og

Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) foreslår departementet å videreføre gjeldende rett på dette punktet, men omtaler ikke de konstitusjonelle spørsmålene.

I NOU 2011: 18 Struktur for likestilling uttaler utvalget følgende på side 168:

«Det er på det rene at de generelle saklighetskrav som gjelder over alt i den offentlige forvaltningen, gjelder også for vedtak av Kongen i statsråd om embetsutnevninger og for departementsvedtak om ansettelser mv. Av dette følger også at slike vedtak ikke skal være diskriminerende. Men konstitusjonelle hensyn står antakelig i veien for å gi nemnda, som er et forvaltningsorgan, kompetanse til å overprøve vedtak av forvaltningsapparatets øverste ledelse. Til dette kommer at en utvidelse av nemndas kompetanse til vedtak av våre sentrale politiske organer utenfor Stortinget ville være vidtrekkende.»

8.2 Bakgrunn

8.2.1 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 arbeidsforhold ikke er enkeltvedtak, og derfor allerede er omfattet av Likestillings- og diskrimineringsnemndas myndighet til å treffe bindende vedtak.

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, se NOU 2011: 18 punkt 10.5.2 og 10.5.3.

8.2.2 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 diskrimineringsaker.

PwC foreslo å videreføre ordningen med 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 vedtaksmyndighet i saker innenfor arbeidslivet også der Kongen eller departementene er part.

PwC foreslo følgende bestemmelse i en eninstansmodell:

«§ 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.»

8.2.3 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo å videreføre dagens ordning, slik at nemnda ikke har myndighet til å treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak er i strid med diskrimineringslovgivningen.

Departementet foreslo også at denne begrensningen ikke skulle gjelde enkeltvedtak som et forvaltningsorgan treffer i kraft av utøvingen av arbeidsgiverfunksjoner.

Departementet foreslo videre at nemnda i utgangspunktet skulle gis lik myndighet til å treffe bindende vedtak overfor private og offentlige aktører når det gjelder deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Det ble vist til at dersom nemnda skal kunne ilegge oppreisning i diskrimineringsaker innenfor arbeidslivet, må nemnda også ha myndighet til å fatte et vedtak overfor den som skal pålegges å betale oppreisning.

Departementet foreslo av konstitusjonelle grunner å videreføre ordningen om at nemnda ikke kan treffe vedtak som binder Kongen (regjeringen) og departementene.

8.2.4 Høringsinstansenes syn

Universitetet i Oslo (KVIBALD) og *KS* har gitt tilbakemeldinger på dette punktet.

Universitetet i Oslo (KVIBALD) støtter forslaget fordi det bidrar til å ivareta hensynet til reell likestilling og et effektivt diskrimineringsvern. De er enige med departementet i at det ikke er saklig grunnlag for å opprettholde dagens forskjellsbehandling av offentlige og privat ansatte.

KS går imot at nemnda skal kunne treffe bindende vedtak på arbeidslivets område selv om nemnda ikke skal kunne treffe vedtak som trer istedenfor kommunens vedtak. De viser til at det er prinsipielt uheldig at nemnda skal være en slags forvaltningsmyndighet.

8.3 Departementets vurderinger

8.3.1 Nemndas generelle myndighet til å treffe bindende vedtak om andre forvaltningsorganers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner

Departementet opprettholder forslaget om 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 (Departementet viser til tidligere vurderinger i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven, jf. Ot.prp. nr. 33 (1974–75) 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).

Departementet mener imidlertid at nemndas vedtaksmyndighet 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 vedtaksmyndighet. Som tidligere nevnt gjelder dette bare avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytting, vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon ettersom det bare er disse avgjørelsene som regnes som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 annet ledd.

Offentlige og private arbeidsgivere bør så vidt mulig behandles likt

Departementet foreslår at nemnda skal kunne ilegge oppreisning i diskrimineringsaker innenfor arbeidslivet. For at nemnda skal kunne ilegge oppreisning, må nemnda også ha myndighet til å fatte et vedtak overfor den som skal pålegges å betale oppreisning.

Departementets utgangspunkt er at så mange som mulig skal få nytte godt av at håndhevingen effektiviseres og at arbeidssøkeres og arbeidstakeres vern styrkes. Dette 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 vedtaksmyndighet i arbeidsforhold ikke bør begrenses av at forskjellsbehandlingen gjelder enkeltvedtak.

Mange av sakene om diskriminering i arbeidslivet gjelder ansettelser og oppsigelser. Siden

nemndas myndighet 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, og eventuelt å treffe vedtak om oppreisning, se NOU 2011: 18 punkt 10.5.2. 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.

Departementet mener også at de hensyn som begrunner at nemnda ikke er gitt myndighet til å overprøve andre forvaltningsorganers vedtak, som hovedregel ikke gjør seg gjeldende ved utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Saklig sett er enkeltvedtak om ansettelse mv. av samme karakter som ansettelse i det private arbeidslivet. Se NOU 2011: 18 punkt 10.5.2, med henvisning til Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 9. utgave (Oslo 2010), s. 282.

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 ikke tas usaklige eller utenforliggende hensyn, (se rapport fra Tjenestemannslovutvalget, «Ansettelsesforhold i staten», 2015, s. 22). Ansettelser i offentlig sektor skjer etter en totrinns prosess med henholdsvis en innstilling og et ansettelsesvedtak i innstillingsrådet (se rapport fra Tjenestemannslovutvalget, «Ansettelsesforhold i staten», 2015, s. 89. Ved avgjørelser i tilsetningsråd gjelder også forvaltningslovens habilitetsregler.

Det er derfor et innstillingsråd som treffer tilsettingsvedtaket. Deretter inngås det en priva-

trettslig ansettelsesavtale. I rapporten fra Tjenestemannsutvalget «Ansettelsesforhold i staten» side 91 er forskjellene mellom ansettelser i privat og offentlig sektor oppsummert slik:

«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 her skisserte prosessene skal gjøre det mindre sannsynlig at arbeidstakere blir diskriminert i offentlig sektor, men det er ikke i seg selv tilstrekkelig til å forhindre at det skjer. Dersom offentlige arbeidsgivere – til tross for betryggende saksbehandlingsregler som skal sikre at kvalifikasjonsprinsippet overholdes – likevel opptrer diskriminerende, bør de samme håndhevingsmulighetene, som for private arbeidsgivere, være tilgjengelig. 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 myndighet til å treffe bindende vedtak skal være begrenset i diskrimineringssaker

Bakgrunnen for at avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytting, vedtak om å ilegge ordensstraff og tilståelse av pensjon 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, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 25.

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 et enkeltvedtak.

Bare myndighet ved avgjørelser som anses som enkeltvedtak

Departementet mener det kan gi uheldige utslag at nemnda i dag har myndighet til å fatte bindende vedtak bare i noen tilfeller av det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

Hvis nemnda gis oppreisningsmyndighet, vil dette innebære at den 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 til tross for at ansettelser er like viktige som beslutninger om forlenget av midlertidige stillinger.

Når nemnda allerede har myndighet til å fatte vedtak om hvorvidt det har skjedd diskriminering ved fastsettelse av lønn og 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, forflytning eller vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon.

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, forflytning og vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon som vil være enkeltvedtak. Andre avgjørelser knyttet til forvaltningsorganers utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet og er dermed allerede i dag omfattet av nemndas vedtaksmyndighet.

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

I diskrimineringsombudslovens forarbeider (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3 og NOU 2002: 12 punkt 19.4.5.) og i likestillingslovens forarbeider (Ot.prp. nr. 33 (1974–75) punkt 3.6.4.) er det vist til at en regel som gir nemnda adgang til overprøving av andre forvaltningsmyndigheters enkeltvedtak og forskrifter, i realiteten ville innebære at nemnda 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 (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3 s. 65).

Departementet mener disse motargumentene ikke er tilstrekkelig tungtveiende. For det første er forvaltningslovens definisjon av enkeltvedtak ikke nødvendigvis egnet som avgrensningskriterium for hvilke saker nemnda kan treffe bindende vedtak om, og det kan derfor fremstå som tilfeldig at nemnda i dag bare har myndighet til å fatte vedtak i enkelte tilfeller av det offentliges utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. For det andre vil ikke alltid arbeidstaker ha klagerett på enkeltvedtakene.

Siden avgjørelser om ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytning og vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon 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. Se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 93, Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 13–14, Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 10–11 og Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 2011, s. 121.

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 myndighet til å ilegge oppreisning.

Departementet mener den diskriminerte også i disse tilfellene bør ha adgang til å få 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 opprettholder på denne bakgrunn forslaget om at nemnda skal gis myndighet til å treffe bindende vedtak, selv om dette vil kunne overprøve andre forvaltningsorganers enkeltvedtak når det gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

Nemndas myndighet vil være begrenset til å treffe bindende vedtak der hvor det konstateres at det har skjedd diskriminering og eventuelt tilkjenne oppreisning og erstatning i enkle saksforhold. Nemnda vil ikke ha myndighet til eksempelvis å omgjøre et tilsetningsvedtak eller oppsigelsesvedtak. Nemnda vil med andre ord ikke kunne pålegge arbeidsgiver å ansette arbeidstakeren, selv om nemnda har kommet til at ansettelsen er i strid med diskrimineringslovgivningen. Slik myndighet har nemnda heller ikke i dag overfor private arbeidsgivere. 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 nemnda fastslår at arbeidsgiveren har diskriminert. Dette vil gjelde både for offentlige og private arbeidsgivere.

I tilfeller hvor nemnda treffer vedtak om oppreisning i saker der statlige organer er part, vil kravet ikke kunne tvangsfullbyrdes (Tvangsfullbyrdelse er rettslig inndrivelse av krav med myndighetens (namsmannens) bistand). Dette fordi krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdesloven § 1-2 første ledd.

Når det gjelder oppreisningskrav 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.

Unntaket gjelder ikke forskrifter om utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner

Departementet foreslår å videreføre ordningen med at nemnda ikke kan treffe bindende vedtak om at forskrifter som gjelder utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er i strid med diskrimineringslovgivningen. En forskrift er definert som et vedtak etter forvaltningsloven § 2.

Det finnes en rekke forskrifter som regulerer utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner i offentlig sektor (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).

Dette er i tråd med Holgersen-utvalgets vurderinger (NOU 2002: 12 punkt 19.4.5.4), som departementet slutter seg til:

«... fastsettelse av forskrifter må oppfattes som en form for lovgivningsmyndighet som er delegert fra Stortinget. 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 (1974–75) s. 53).»

8.3.2 Nemndas myndighet overfor Kongen og departementene

8.3.2.1 Generelt

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre gjeldende rett, slik at nemnda ikke kan treffe bindende vedtak overfor Kongen (regjeringen) og departementene.

Departementet viser til lovavdelingens uttalelse av 17. oktober 2016 som danner grunnlaget for departementets vurderinger under dette punktet.

Det presiseres innledningsvis at den nære tilknytningen mellom Kongen og departementene gjør at den myndighetsutøvelse som skjer i departementene langt på vei kommer i samme stilling som Kongen. Av lovavdelingens uttalelse fremgår:

«I Grunnloven § 62 første ledd omtales departementene som «statsrådets kontorer», og etter Grunnloven § 12 annet ledd første punktum ligger det til Kongen som et prerogativ å «fordele... forretningene blant statsrådets medlemmer således som han finner det tjenlig». Den enkelte statsråden står ansvarlig overfor Stortinget både for det vedkommende gjør som medlem av regjeringskollegiet (formelt i Kongen i statsråd) og som departementssjef.»

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. Spørsmålet er om den nye diskrimineringsnemnda i lov kan gis adgang til med rettslig bindende virkning å overprøve den myndighetsutøvelsen som skjer i den forbindelse.

I lovgivning har man konsekvent bygd på at det er konstitusjonelt betenkelig med en løsning der andre forvaltningsorganer skal ha myndighet til å overprøve Kongen og departementets myndighetsutøvelse med rettslig bindende virkning. Det rettslige grunnlaget for dette standpunktet er Grunnloven § 3, det systemet for makt- og oppgavefordeling som Grunnloven bygger på og lovgivningspraksis. Det følger av Grunnloven § 3 at den utøvende makt er hos kongen. Det er alminnelig antatt at det i dette ligger at Kongen (i realiteten regjeringskollegiet) er øverste organ for den utøvende makt. Av lovavdelingsens uttalelse fremgår:

«Forvaltningen er bygd opp som en hierarkisk organisasjon. Det innebærer et brudd med dette utgangspunktet for organiseringen av statsforvaltningen dersom andre forvaltningsorganer kan treffe avgjørelser som binder Kongen rettslig i utøvingen av forvaltningsmyndighet. En slik rettslig binding vil bety at Kongen ikke lenger – i den relasjonen hvor Kongen bindes – er leder av den utøvende makt. Satt på spissen kan en si at Kongen på det aktuelle området settes i et underordningsforhold til vedkommende organ. Dette gjelder enten overprøving fra det uavhengige organet bare retter plikter mot Kongen eller departementet, eller overprøvingen direkte griper inn i den avgjørelsen som er truffet ...

En ting er at Kongen kan bindes av domstolene når domstolene som ledd i sine grunnlovfestede oppgaver prøver lovligheten av avgjørelser truffet av Kongen, eller at Stortinget som ledd i sin grunnlovbestemte kontrollmyndighet retter tiltak mot Kongen. Det følger av Grunnlovens makt- og oppgavefordeling. Noe annet vil det være dersom denne typen funksjoner legges til et forvaltningsorgan. Det bryter som utgangspunkt med Grunnlovens system.

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. Som nevnt bryter det også med den makt- og oppgavefordelingen som Grunnloven i utgangspunktet legger opp til. Så langt overprøvingen bærer preg av at forvaltningen utøver oppgaver som i utgangspunktet ligger til de øvrige statsorganene, styrkes dette preget. Etter vår oppfatning er vekten av dette argumentet noe begrenset, men det bidrar til å underbygge den argumentasjonen som skjer med utgangspunkt i Grunnloven § 3 og lovgivningspraksis.

At det ut fra en slik rettslig begrunnelse gjelder visse grenser for hvor langt Stortinget ved lov kan etablere ordninger som innebærer at forvaltningsorganer overprøver Kongens myndighetsutøvelse, finner vi rimelig klart.»

8.3.2.2 Prerogativene i grunnloven §§ 21 og 22

Ut over den alminnelige bestemmelsen i Grunnloven § 3 er Kongen gjennom en rekke grunnlovsbestemmelser, de såkalte prerogativene, tillagt myndighet på særlige områder, som for eksempel retten til å utnevne og avskjedige embetsmenn, jf. Grunnloven §§ 21 og 22.

Grunnloven stenger, i følge lovavdelingen, for at en uavhengig nemnd med rettslig bindende virkning kan overprøve Kongens myndighetsutøving på prerogativenes område. Nemnda kan derfor ikke, med bindende virkning, 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.

8.3.2.3 Arbeidsgiverfunksjoner som faller utenfor prerogativene i Grunnloven §§ 21 og 22

Lovavdelingen viser i sin uttalelse til at prerogativene i §§ 21 og 22 i seg selv kan ses som uttrykk for at arbeidsgiverfunksjonen er en helt sentral del av Kongens myndighetsområde. De viser videre til at 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:

«Skulle man gi en ny diskrimineringsnemnd kompetanse til å treffe rettslig bindende vedtak

overfor Kongen og departementene i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, vil det innebære et tydelig brudd med langvarig og konsekvent lovgivningspraksis. Et slikt brudd vil innebære at en utfordrer de konstitusjonelle grensene på en måte som ikke tidligere har vært gjort.»

Lovavdelingen mener at det, særlig med sikte på konsekvensene, er klare betenkeligheter ved å legge slik myndighet til en uavhengig nemnd. De viser til at selv om ikke Grunnloven bygger på et strengt gjennomført maktfordelingsprinsipp, er det et viktig trekk ved det konstitusjonelle system at det er stortingets og domstolenes oppgave å føre kontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse.

Lovavdelingen peker videre på at nemndas adgang til å uttale seg om hvorvidt Kongen har

opptrådt i strid med bestemmelser i diskrimineringslovgivningen videreføres. De viser til at dette reellt sett ikke innebærer noe betydelig skår i individets muligheter for å ta opp spørsmål om brudd på diskrimineringslovgivningen. Kongen og departementene vil uansett måtte forholde seg til en klar uttalelse fra nemnda. De kontrollmulighetene som i henhold til det 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.

Det presiseres at begrensningen i nemndas vedtaksmyndighet også vil gjelde i tilfeller hvor Kongen eller departementene treffer vedtak i kraft av å være klageorgan, for eksempel ved avgjørelser av klager over oppsigelse, suspensjon eller avskjed etter tjenestemannsloven § 19 nr. 1.

9 Nemndas myndighet overfor Stortinget og domstolene

9.1 Gjeldende rett

9.1.1 Stortinget og organer for Stortinget

9.1.1.1 Stortingets lovgivende myndighet

Med Stortinget forstås Stortinget som lovgivende makt og Stortingets administrasjon mv. Organer for Stortinget er: Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, Ombudsmannen for forsvaret, EOS-utvalget og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter.

Diskrimineringsombudsloven regulerer ikke spesifikt håndhevingsorganenes myndighet når det gjelder Stortingets lovgivende virksomhet, men det er klart at nemnda ikke har myndighet til å treffe bindende vedtak om at en lov er i strid med diskrimineringslovgivningen.

Diskrimineringsombudsloven regulerer heller ikke spesifikt spørsmålet om hvorvidt nemnda har myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning. Spørsmålet er ikke behandlet direkte i forarbeidene til loven.

I sak 9/2006 tok daværende Likestillings- og diskrimineringsnemnd stilling til spørsmålet om hvorvidt forbudet mot eggdonasjon i bioteknologiloven § 2-18 (lov nr. 100/2003) var i strid med likestillingsloven § 3. Loven forbyr eggdonasjon, men åpner for sæddonasjon på nærmere vilkår.

Likestillingsombudet (erstattet av Likestillings- og diskrimineringsombudet fra 1. januar 2006) kom i uttalelse av 7. desember 2005 til at forbudet mot eggdonasjon i bioteknologilovens § 2-18 var i strid med likestillingsloven § 3. Ombudet forutsatte at Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) måtte påklage avgjørelsen til Klagenemnda for likestilling dersom de var uenig i ombudets vurdering og konklusjon.

Justisdepartementets lovavdeling ble etter dette bedt om å vurdere hvorvidt Likestillingsombudet hadde myndighet til å avgi en uttalelse om hvorvidt enkelte bestemmelser i en spesiallov som bioteknologiloven, var i strid med bestemmelser i likestillingsloven.

Lovavdelingen konkluderte i uttalelse av 7. februar 2006 med at Stortingets lovgivende

virksomhet ligger utenfor virkeområdet for Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling, og at Likestillings- og diskrimineringsnemndas saklige kompetanse må avgrenses på samme måte som etter likestillingsloven for den tidligere Klagenemnda for likestilling. Etter lovavdelingens vurdering måtte en avgjørelse som lå utenfor ombudets virkeområde anses å være ugyldig. Lovavdelingen mente derfor at HOD under ingen omstendighet var bundet av ombudets syn. Som begrunnelse for sin konklusjon viste lovavdelingen til dagjeldende likestillingslov § 10 første ledd annet punktum som lød:

«Ombudets og Nemndas virkeområdet omfatter, med de begrensninger som følger av § 2 annet ledd, all privat virksomhet og offentlig forvaltnings- og forretningsvirksomhet.»

Lovavdelingen viste videre til likestillingslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 1 (1977–78), side 20:

«Etter § 9 (senere § 10) første ledd, skal ombudets og Nemndas virkefelt omfatte all privat virksomhet og offentlig forvaltnings- og forretningsvirksomhet. Dette innebærer at håndhevingsorganenes virkefelt ikke omfatter Stortingets (og Riksrevisjonens) virksomhet og heller ikke domstolenes dømmende virksomhet. Dette er nemlig verken forvaltning eller forretningsvirksomhet. Dette er nærmere utdypet i Ot.prp. nr. 33 for 1974–75 s. 62. Høyre har i sitt forslag til § 10 gått inn for å uttrykke den samme regelen positivt. Etter departementets syn kan det være en smaksak om man velger den ene eller annen løsning på dette punktet. Departementet har valgt å opprettholde den opprinnelig foreslåtte løsning for å unngå den feiltolkning at likestillingsloven ikke gjelder for Stortinget og domstolene, jfr. Ot.prp. nr. 33 for 1974–75 s. 62, første spalte, nest siste avsnitt, der det går fram at enkelte høringsinstanser hadde tolket høringsnotatet, som var utformet på linje med Høyres forslag, dit hen at loven ikke skulle gjelde for de nevnte organer.»

I Ot.prp. nr. 33 (1974–75), likestillingslovens forarbeider, uttales det på side 62:

«Slik dette departement ser saken ville det bryte med vårt konstitusjonelle system å opprette forvaltningsorgan med oppgave å overprøve eller kritisere Stortingets virksomhet eller domstolene under utøving av sin dømmende virksomhet. Den avgrensning arbeidsgruppen foreslo m.h.t. Likestillingsombudets og Nemndas virksomhet i forhold til Stortinget og domstolene må derfor opprettholdes.»

Lovavdelingen la i sin uttalelse til grunn at Likestillings- og diskrimineringsnemndas (som erstattet Klagenemnda for likestilling fra 1. januar 2006) saklige myndighet måtte avgrenses på samme måte som for den tidligere Klagenemnda for likestilling.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda ga i sak 9/2006 B, datert 31. mai 2006 en egen uttalelse om nemndas myndighet i slike saker. Nemnda la i sin uttalelse til grunn at den hadde myndighet til å gi en ikke-bindende uttalelse om hvorvidt det er motstrid mellom regler angitt i diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd og annen lovgivning. Det presiseres imidlertid i uttalelsen at spørsmålet må løses på grunnlag av alminnelige tolkningsprinsipper, herunder presumsjonen for at norsk rett er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser og EØS-loven § 2. Dette gjelder særlig dersom likestillings- og diskrimineringsaspektene ikke er blitt tilstrekkelig vurdert av Stortinget i forbindelse med lovbehandling. Nemnda viste til at det i forarbeidene til likestillingsloven fremgår at myndigheten til Klagenemnda for likestilling er begrenset når det gjelder Stortingets, Riksrevisjonens og domstolenes virksomhet. I diskrimineringsombudslovens forarbeider er Likestillings- og diskrimineringsnemndas myndighet til å gi en uttalelse kun begrenset når det gjelder domstolenes dømmende virksomhet.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i etterkant av uttalelsen i sak 9/2006 behandlet én sak (45/2013) der de la til grunn at nemnda har myndighet til å gi en ikke-bindende uttalelse. Spørsmålet om nemndas myndighet ble ikke problematisert i denne saken.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har imidlertid de siste årene avvist tre saker (73/2014, 21/2015 og 9/2016) under henvisning til at dette gjaldt et spørsmål om motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og annen lov. Nemnda viste til lovavdelingens uttalelse av 7. februar 2006

(som er omtalt ovenfor), og presiserte at de i hovedsak var enige i lovavdelingens generelle betraktninger. De sa også at:

«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.»

9.1.1.2 *Stortingets og organer for Stortingets øvrige virksomhet*

Spørsmålet om hvorvidt nemnda har myndighet til å treffe bindende vedtak om Stortingets og organer for Stortingets øvrige virksomhet, herunder arbeidsgiverfunksjonene, er ikke spesifikt avklart i diskrimineringsombudsloven eller dens forarbeider.

Spørsmålet om hvorvidt nemnda har myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser om den øvrige virksomheten er heller ikke spesifikt avklart.

Forvaltningsloven gjelder ikke for Stortinget, jf. forvaltningsloven § 4 siste ledd. For tilsatte i Stortingets administrasjon gjelder ikke reglene i tjenestemannsloven. Saksbehandlingen i saker som gjelder ansettelse, oppsigelse, avskjed og suspensjon reguleres av et eget reglement, Personalreglement for Stortingets administrasjon.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har vært i virksomhet siden 1. januar 2006, og erstattet fra dette tidspunkt den tidligere Klagenemnda for likestilling. I lovforarbeidene til den tidligere likestillingsloven (lov nr. 45/1978), Ot.prp. nr. 33 (1974–75), fremgår følgende på side 62 om kompetansen til ombudet og den tidligere Klagenemnda for likestilling:

«Slik dette departement ser saken ville det bryte med vårt konstitusjonelle system å opprette forvaltningsorgan med oppgave å overprøve eller kritisere Stortingets virksomhet eller domstolene under utøving av sin dømmende virksomhet.»

Det fremgår på side 63 i samme proposisjon at departementet la til grunn at ombudets og nemndas virkeområde skulle omfatte «all privat virk-

somhet» og «offentlig forvaltnings- og forretningsvirksomhet» og videre: «Bortsett fra det som hører til familielivet o.l. er det med dette ment at Likestillingsombudet og Nemnda skal håndheve likestillingsloven på alle livsområder med unntak av Stortingets og domstolenes dømmende virksomhet.»

Når det gjelder Stortingets virksomhet, fremgår følgende av proposisjonen:

«Etter sin art vil en del av Stortingets virksomhet være forvaltning. Det er imidlertid vanlig å holde Stortingets virksomhet utenfor det som regnes som forvaltning, jfr. f.eks. offentlighetsloven. Det er altså en klar forutsetning at Stortinget og dets organer som f.eks. Riksrevisjonen og Sivilombudsmannen, skal holdes utenfor Likestillingsombudets og Nemndas virkeområde.»

Forarbeidene til diskrimineringsombudsloven (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005)) omtaler ikke nemndas myndighet når det gjelder virksomheten til Stortinget og organer for Stortinget. Det fremgår bare at domstolenes dømmende virksomhet faller utenfor håndhevingsorganenes kompetanse. Likestillings- og diskrimineringsnemndas myndighet overfor Stortinget og organer for Stortinget 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) punkt 9.2.8.1. 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 disse uttalelsene i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005). Av lovforarbeidene til diskrimineringsombudsloven (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 10.4.4. fremgår det på side 87:

«Departementet går videre inn for at dagens avvisningsregler for Klagenemnda for likestilling legges til grunn for den nye Likestillings- og diskrimineringsnemnda.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda avviste i 2015 to saker som gjaldt hhv. en ansettelsessak hos Sivilombudsmannen (2/2015) og en ansettelsessak hos Stortinget (86/2015). Likestillings- og diskrimineringsnemnda tok følgende utgangspunkt for sine vurderinger i sak 2/2015:

«Sivilombudsmannen er Stortingets ombudsmann for forvaltningen og anses som en del av Stortingets organer. Statsforfatningen (konstitusjonen) i Norge bygger på det såkalte maktfordelingsprinsippet, som går ut på at statsmakten fordeles på tre uavhengige institusjoner, den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt. Nemnda er et faglig uavhengig forvaltningsorgan, administrativt underlagt Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet. Sivilombudsmannen kontrollerer offentlig forvaltning, herunder saksbehandlingen i ombudet og i nemnda. Konstitusjonelle hensyn tilsier at det er problematisk at en statlig nemnd, som har myndighet til å føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidslivet, skal utøve sin myndighet overfor Stortingets kontrollorgan med forvaltningen.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda fant det utvilsomt at den ikke hadde myndighet til å håndheve likestillings- og diskrimineringslovgivningen overfor Sivilombudsmannen i forbindelse med utøvelsen av ombudsmannens virke.

Når det gjaldt administrative beslutninger foretatt av Sivilombudsmannen uttalte Likestillings- og diskrimineringsnemnda følgende:

«Det kan imidlertid være mer usikkert om den samme kompetansebegrensningen også gjelder i administrative beslutninger, som ved en ordinær tilsettingssak ved Sivilombudsmannens kontor. Etter nemndas syn er det i ovennevnte forarbeider heller ikke holdepunkter for at Sivilombudsmannens administrative beslutninger skulle omfattes av håndhevingsorganenes myndighetsområde. Nemnda har derfor kommet frem til at samme begrensning i ombudets og nemndas kompetanse også må gjelde her. De konstitusjonelle hensyn som tilsier at Sivilombudsmannen ikke skal kunne kontrolleres av de organene som ombudsmannen selv er satt til å kontrollere, gjør seg gjeldende uansett om en sak for nemnda gjelder utøvelse av Sivilombudsmannens kontrollvirksomhet med forvaltningen eller om saken gjelder en administrativ beslutning i forbindelse

med en tilsettingssak ved Sivilombudsmanens kontor ...»

Stortingsrepresentanter, vararepresentanter, Sivilombudsmanen, riksrevisorkollegiet, utvalgsmedlemmene i EOS-utvalget og ombudsmanen for forsvaret er alle valgt, og faller således utenfor arbeidstakerbegrepet.

9.1.2 Domstolene

9.1.2.1 Domstolenes dømmende virksomhet

Det følger av diskrimineringsombudsloven § 6 tredje ledd at nemnda skal «avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse». Dette innebærer at håndhevingsorganene heller ikke kan gi en ikke-bindende uttalelse i saker som gjelder domstolenes dømmende virksomhet.

Det følger videre av forarbeidene til loven at domstolenes dømmende virksomhet og klager mot dommere i deres utøvelse av stilling som dommer ikke skal behandles av nemnda.

Ombudet og nemnda 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 ombudet og nemnda avstå fra å behandle samme sak (jf. Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 13.1. s. 100).

Grensen mellom domstolenes dømmende og ikke-dømmende virksomhet er blant annet omtalt slik i forarbeidene til domstoloven mm (Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 5.3.1):

«Det har vært vanlig å definere dømmende virksomhet som å fatte endelige avgjørelser av rettsproblemer – om hvordan rettsstillingen er mellom partene – ved anvendelse av rettsregler på det faktum som domstolen finner bevisst. Formålet med dømmende avgjørelser er altså å avgjøre den nåværende rettsstillingen mellom partene, mens forvaltningsavgjørelser bestemmer hvordan rettsstillingen skal være heretter. Grensen mellom dømmende og ikke-dømmende virksomhet er imidlertid ikke klar i praksis. Det er eksempelvis ikke slik at dømmende avgjørelser konsekvent er lagt til domstolene og ikke-dømmende oppgaver er lagt til andre organer enn domstolene.»

9.1.2.2 Domstolenes øvrige virksomhet

Hvorvidt domstolenes øvrige virksomhet omfattes av håndhevingsapparatets myndighet, er ikke spesifikt regulert i diskrimineringsombudsloven, men det følger av Ot.prp. 34 (2004–2005) punkt 8.2.4.3 s. 66 at:

«Departementet forutsetter at domstolenes dømmende virksomhet ikke skal omfattes av håndhevingsapparatets kompetanse og av sanksjonene. I tråd med dette støtter departementet Justisdepartementets synspunkt om at klager mot dommere i deres utøvelse av sin stilling som dommer ikke skal behandles av håndhevingsapparatet. Slike klager forutsettes behandlet av Tilsynsutvalget for dommere, opprettet ved lov 15. juni 2001 nr. 22. Det følger allerede av alminnelige konstitusjonelle prinsipper at et forvaltningsorgan ikke kan overprøve eller kritisere domstolenes dømmende virksomhet. Det blir da Tilsynsutvalget for dommere som må ta stilling til påstand om diskriminering i slike tilfeller. Tilsynsutvalget må også ta stilling til klager på dommers embets handlinger vedr. brudd på de lovgrunnlagene nemnda fører tilsyn med.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda ga i 2009 (23/2009) en uttalelse om forskjellsbehandling på grunn av kjønn ved utnevning av sorenskriver. Spørsmålet om nemndas myndighet til å behandle saken ble ikke problematisert i denne uttalelsen. Nemnda uttalte at:

«Saken gjelder utnevning foretatt av Kongen i Statsråd. Nemnda kan ikke fatte bindende vedtak i saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 9. Nemnda har imidlertid etter § 7 første ledd annet punktum plikt til å gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for Nemnda, er i strid med likestillingsloven eller ikke. Uttalelsen vil ikke være bindende.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda avviste imidlertid en sak i 2015 (42/2015). Saken gjaldt spørsmålet om Oslo byfogdembete handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder overfor en advokat, fordi han ble faset ut av domstolens liste over bostyrere. Nemnda sa blant annet at:

«Nemnda vil bemerke at selv om listen over bostyrere i utgangspunktet er utarbeidet av dommere, herunder av sorenskriver, kan ikke

dette i seg selv være avgjørende. Sorenskriver er både dommer og domstolens administrative leder. Det fremstår mer som et spørsmål om hensiktsmessighet om sorenskriver velger å samarbeide med dommere, og ikke med domstolens saksbehandlere, om en slik oppgave. Nemnda legger derfor til grunn at selve utarbeidelsen av listen i seg selv ikke kan karakteriseres som et utslag av «dømmende virksomhet».

Det ble i vedtaket også vist til at:

«Nærheten til den dømmende virksomhet taler med tyngde for at nemnda bør vise tilbakeholdenhet i vurderingen av sin kompetanse i en slik sak.»

9.2 Forslag i høringsnotatet

9.2.1 Stortinget og organer for Stortinget

Departementet tok i høringsnotatet ikke stilling til spørsmålet om nemnda har eller bør ha myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser i saker som omhandler forholdet mellom likestillings- og diskrimineringslovgivningen og andre lover.

Departementet foreslo av konstitusjonelle grunner å videreføre dagens praksis slik at nemnda ikke gis myndighet til å treffe bindende vedtak overfor Stortinget og organer for Stortinget.

9.2.2 Domstolene

Departementet foreslo å videreføre begrensningen når det gjelder domstolens dømmende virksomhet, slik at nemnda skal avvise en sak som er avgjort av eller brakt inn for en domstol.

Utnevning av dommere av Kongen i statsråd vil være unntatt fra nemndas myndighetsområde.

9.3 Høringsinstansenes syn

Likestillings- og diskrimineringsnemnda, Stortingets administrasjon, Sivilombudsmannen, Universitetet i Oslo (KVIBALD), Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsrådet for dommere, har gitt tilbakemeldinger på dette punktet.

Stortingets administrasjon og Sivilombudsmannen mener at den nye nemnda ikke bør gis myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser overfor Stortinget og organer for Stortinget om organenes ikke-grunnlovfestede virksomhet (som for eksempel arbeidsgiverfunksjoner). De viser til at

konstitusjonelle hensyn og det konstitusjonelle prinsippet om maktfordeling tilsier at Stortinget og organer for Stortinget ikke skal kontrolleres av de organene ombudsmannen er satt til å kontrollere. De presiserer også at det forhold at det er Stortinget og organer for Stortinget som kontrollerer regjeringen (og regjeringens underliggende organer), ikke omvendt, er et tungtveiende argument for at de ikke skal underlegges Likestillings- og diskrimineringsnemndas kontroll, selv ikke i form av ikke-bindende uttalelser. De mener videre at en slik adgang vil innebære en utvidelse av nemndas myndighet, og viser til vedtak i nemnda (18. oktober 2016) der en slik sak ble avvist under henvisning til at nemnda ikke hadde myndighet til å behandle saken.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda ber om en avklaring på spørsmålet om hvorvidt nemnda har myndighet til å avgi uttalelser om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning:

«I høringsnotatet pkt. 8.2.5 gir departementet uttrykk for at adgangen til å avgi uttalelser om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning er uklar. Vi kan imidlertid ikke se at høringsnotatet konkluderer i spørsmålet. En rekke saker for nemnda i den senere tid har vært knyttet til spørsmål om avvising av saker på grunnlag av at saken gjelder eventuell motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og annen lov. Nemnda imøteser derfor klarere regler i lovs form på området.»

Universitetet i Oslo (KVIBALD) sier:

«KVIBALD vil understreke viktigheten av at nemnda kan avgi ikke-bindende uttalelser i slike tilfeller, slik at saker som berører Stortingets, regjeringens eller departementenes arbeidsgiverfunksjoner ikke blir områder som faller utenfor diskrimineringsvernets håndhevingsystem.»

Universitetet i Oslo (KVIBALD) ber videre om at departementet tar stilling til spørsmålet om nemnda har eller bør ha myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser i saker som omhandler forholdet mellom likestillings- og diskrimineringslovgivningen og andre lover.

Universitetet i Oslo (KVIBALD) sier også:

«For tydelighetens skyld etterlyser vi en nærmere redegjørelse fra BLD om nemndas kompetanse til å fatte vedtak og/eller å avgi ikke-

bindende uttalelser i saker som omhandler ansettelse i domstolene.»

Domstoladministrasjonen viser til at arbeidsgiverfunksjonen overfor dommere er delt mellom flere organer. Utnevning av faste dommere foretas av Kongen i statsråd. Vikariater av kortere og lengre varighet kan imidlertid besluttes av Innstillingsrådet for dommere, domstoladministrasjonen, tilsynsutvalget for dommere eller domstolleder.

De påpeker at dersom forslaget vedtas slik det nå foreligger, vil nemnda kunne treffe bindende vedtak når det gjelder utnevnelser og konstitusjoner foretatt av Innstillingsrådet for dommere, domstoladministrasjonen, tilsynsutvalget for dommere eller domstolleder, men ikke ved ansettelse av faste dommere som foretas av Kongen i statsråd. Domstoladministrasjonen mener at de samme regler må gjelde for oppnevning, uavhengig av hvem som er besluttsende myndighet.

9.4 Departementets vurderinger

9.4.1 Innledning

Departementet legger til grunn at vurderingen av hvilken kompetanse og myndighet et uavhengig håndhevingsapparat på diskrimineringsområdet skal ha, må ha sitt utgangspunkt i maktfordelingsprinsippet som skal sikre at statsmakten fordeles på tre uavhengige institusjoner: En lovgivende (Grunnloven § 49), en utøvende (Grunnloven § 3) og en dømmende (Grunnloven § 88).

Dette fremgår delvis, som vist under kapittel 9.1.1 og 9.1.2, av tidligere forarbeider og de siste års praksis fra håndhevingsapparatet. Det er lagt til grunn at kjernen i håndhevingsapparatets håndhevingsansvar er all privat virksomhet og offentlig forvaltnings- og forretningsvirksomhet.

Det samme utgangspunkt for avgrensning av myndighet kan sies å gjelde for Sivilombudsmannen. Det fremgår av lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (lov nr. 8/1962) § 4 annet ledd bokstavene a og c at ombudsmannens arbeidsområde hverken omfatter forhold som Stortinget har tatt standpunkt til eller domstolens virksomhet.

Departementet legger videre til grunn at grunnleggende hensyn som forutsigbarhet, legitimitet og tillit tilsier at det fremgår klart hvilken kompetanse og myndighet et uavhengig håndhevingsorgan i forvaltningen er ment å ha.

Dette tilsier at det fremgår klart av lov og forarbeider hva som skal være Diskrimineringsnemndas kjerneområde og på hvilke områder nemn-

das myndighet, både til å fatte vedtak men også til å avgi ikke-bindende uttalelser, er klart avgrenset.

Departementet mener at det forhold at dette bare delvis kan sies å fremgå klart av dagens lov, forarbeider og praksis ikke gir grunnlag for en slutning om at nemnda har slik myndighet i alle tilfeller hvor det ikke spesifikt fremgår at det ikke er tilfelle.

9.4.2 Stortinget og organer for Stortinget

9.4.2.1 Stortingets lovgivende virksomhet

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. Spørsmålet er imidlertid om diskrimineringsnemnda skal ha myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser om slik motstrid.

Departementet vil bemerke at det er et stort potensiale for rettighetsrealisering også gjennom ikke-bindende uttalelser. Slike uttalelser vil reelt sett kunne gi et faktisk grunnlag for videre domstolskontroll eller kontroll i regi av Stortinget. Dette er etter departementets oppfatning uheldig med tanke på maktfordelingsprinsippet som er utgangspunktet for en vurdering av grensene for nemndas myndighet.

Departementet mener det vil bryte med det konstitusjonelle system dersom den utøvende makt, gjennom et uavhengig forvaltningsorgan som er gitt håndheveroppgaver, skal gis myndighet til å kritisere Stortingets grunnlovfestede lovgivende myndighet gjennom ikke-bindende uttalelser. Det å overprøve Stortingets lovgivende virksomhet bør være en oppgave som er forbeholdt domstolene.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at adgangen til å avgi ikke-bindende uttalelser om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning i sin helhet skal unntas fra nemndas virkeområde.

Å påpeke eventuell motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning er imidlertid et sentralt element i ombudets pådriverrolle for å fremme likestilling, blant annet i lys av ombudets ansvar for å føre tilsyn med Norges oppfyllelse av diskrimineringsvernet i FN-konvensjonene. Det presiseres at denne avgrensningen av nemndas virkeområde ikke vil påvirke ombudets myndighet som pådriverorgan. Ombudet skal fortsatt 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 ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå, herunder ha et ansvar for å identifisere diskriminerende barrierer av rettslig og faktisk art. Ombudet vil stå fritt til selv å bestemme hvordan de skal utøve sin pådriverfunksjon.

9.4.2.2 *Stortingets og organer for Stortingets øvrige virksomhet*

Stortingets virksomhet favner videre enn den grunnlovfestede lovgivende makt.

Etter sin art vil en del av Stortingets og organer for Stortingets øvrige virksomhet være ren forvaltning, dette gjelder for eksempel den arbeidsgiverfunksjonen de har overfor de tjenestemenn som er administrativt ansatt.

Departementet mener det bør utvises varsomhet overfor Stortinget og organer for Stortinget også i saker som er knyttet til de forvaltningsmessige oppgavene. Det forhold at det er Stortinget og organer for Stortinget som kontrollerer regjeringen og regjeringens underliggende organer, og ikke omvendt, er et tungtveiende argument for at de ikke skal underlegges nemndas kontroll, selv ikke i form av ikke-bindende uttalelser.

De konstitusjonelle hensyn som tilsier at Stortinget og organer for Stortinget ikke skal kunne kontrolleres av de organene som de selv er satt til å kontrollere, gjør seg gjeldende uansett om en sak for nemnda gjelder utøvelse av kontrollvirksomhet med forvaltningen eller om saken gjelder en administrativ beslutning i forbindelse med en tilsettingssak ved Stortinget eller organer for Stortinget.

Departementet vil også bemerke at Sivilombudsmannens arbeidsområde ikke omfatter forhold som Stortinget har tatt standpunkt til, jf. sivilombudsmannsloven § 4 annet ledd bokstav a.

Sivilombudsmannen viser i sin høringsuttalelse til at også reelle hensyn taler for at Stortinget og organer for Stortinget ikke skal underlegges nemndas kontroll. Sivilombudsmannen har siden 2004 behandlet mer enn 45 saker som følge av klager på ombudets eller nemndas virksomhet. I tillegg til slike klagesaker kan Sivilombudsmannen ta opp saker overfor ombudet og nemnda av eget tiltak, noe som blant annet ble gjort i 2016. Ved en slik gjensidig kontroll av hverandres saksbehandling og beslutninger vil det kunne være en fare for at det tas hensyn til denne gjensidigheten, for eksempel i form av servilitet, eller i form av en ekstra streng bedømming av den andre. Selv om dette ikke nødvendigvis vil være tilfellet, vil det

uansett være en fare for at den andre virksomheten eller publikum kan oppfatte at slike hensyn tas. Dette vil være prinsipielt betenkelig.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at adgangen til å treffe vedtak og til å avgi ikke-bindende uttalelser om Stortingets og organer for Stortingets virksomhet i sin helhet skal unntas fra nemndas virkeområde.

Det presiseres at dersom søkere til stillinger/ansatte i Stortinget eller organer for Stortinget skulle pårope seg å være utsatt for diskriminering, vil disse likevel ikke stå uten rettsvern ettersom de kan få prøvet sin sak for domstolene.

9.4.3 **Domstolene**

At domstolenes dømmende virksomhet ligger utenfor nemndas virkeområde fremgår klart av lov og forarbeider.

Domstolenes virksomhet favner imidlertid videre enn den grunnlovfestede dømmende virksomhet. Etter sin art vil en del av domstolenes øvrige virksomhet være ren forvaltning. Spørsmålet er om den nye diskrimineringsnemnda i lov kan gis adgang til med rettslig bindende virkning å overprøve den myndighetsutøvelsen som skjer i den forbindelse.

Departementet mener at det generelt bør utvises varsomhet overfor domstolene også i saker som er knyttet til de forvaltningsmessige oppgavene. De konstitusjonelle hensyn som tilsier at domstolene ikke skal kunne kontrolleres av de organene som de selv er satt til å kontrollere, gjør seg gjeldende uansett om en sak for nemnda gjelder utøvelse av dømmende virksomhet eller om saken gjelder en administrativ beslutning i forbindelse med en tilsettingssak ved domstolene. Det forhold at det er domstolene som kontrollerer regjeringen og regjeringens underliggende organer, og ikke omvendt, er et tungtveiende argument for at de ikke skal underlegges nemndas kontroll, selv ikke i form av ikke-bindende uttalelser. Å legge denne typen funksjoner til et forvaltningsorgan, vil etter departementets oppfatning bryte med den makt- og oppgavefordelingen som Grunnloven i utgangspunktet legger opp til.

Til dette kommer at grensedragningen mellom domstolenes dømmende virksomhet og den øvrige virksomheten kan være uklar. Dette taler for at også domstolenes øvrige virksomhet skal unntas fra nemndas myndighetsområde.

Det vises i denne sammenheng til nemndas sak 42/2015 der vedtak ble fattet med dissens. Nemndas flertall avviste saken under henvisning til at:

«Nærheten til den dømmende virksomhet taler med tyngde for at nemnda bør vise tilbakeholdenhet i vurderingen av sin kompetanse i en slik sak.»

Mens nemndas mindretall viste til at:

«Oslo byfogdembetes valg av hvem som skal stå på bostyrerlisten ikke kan anses som dømmende virksomhet, og dermed er et forhold nemnda kan behandle.»

Det samme utgangspunkt for avgrensning av myndighet kan sies å gjelde for Sivilombudsmannen. Det fremgår av lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (lov nr. 8/1962) § 4 annet ledd bokstav c at ombudsmannens arbeidsområde ikke omfatter domstolenes virksomhet. Ombudsmannen er med dette avskåret fra å kunne behandle en klage som er rettet mot domstolenes egen virksomhet. Unntaket gjelder alle sider ved virksomheten, også administrative forhold (herunder forvaltningsmessige oppgaver). Av Ot.prp. nr. 30 (1959–60) fremgår at domstolenes virksomhet ikke skal være gjenstand for ombudsmannens kontroll, heller ikke den del av domstolenes virksomhet som er ren forvaltning, se kapittel 3 side 7:

«I tråd med det som er ordningen i Danmark har komiteen foreslått at domstolene skal holdes utenfor Ombudsmannens kontroll også for så vidt angår deres forvaltningsmessige virksomhet. Komiteen grunner dette på at det vil bli for vanskelig å trekke grensen mellom domstolenes judicielle og administrative funksjoner.»

At sivilombudsmannsloven har avgrenset sin myndighet mot alle sider ved domstolenes virksomhet under henvisning til at grensdragningen mellom domstolenes dømmende virksomhet og den øvrige virksomheten vil bli for vanskelig å trekke, taler med tyngde for at også nemndas myndighet bør avgrenses tilsvarende.

Departementet gjør oppmerksom på at arbeidsgiverfunksjonen ved domstolene er delt mellom flere organer, Innstillingsrådet for dommere, Domstoladministrasjonen og Tilsynsutvalget for dommere. Utnevning av faste dommere foretas av Kongen i statsråd, mens dommervikarier av kortere og lengre varighet besluttet av Innstillingsrådet for dommere, domstoladministrasjonen, tilsynsutvalget for dommere eller domstolleder. Departementet mener at de samme hensyn som gjør seg gjeldende for dommerutnevninger foretatt av Kongen i statsråd, også gjør seg gjeldende for øvrige dommerkonstitusjoner, uavhengig av hvem som er beslutende myndighet.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at adgangen til å treffe vedtak og til å avgi ikke-bindende uttalelser om domstolenes, Domstoladministrasjonens, Innstillingsrådet for dommeres og Tilsynsutvalget for dommeres virksomhet i sin helhet skal unntas fra nemndas virkeområde.

Det presiseres at dersom søkere til stillinger/ansatte ved domstolene skulle pårope seg å være utsatt for diskriminering, vil disse likevel ikke stå uten rettsvern ettersom de kan få prøvet sin sak for domstolene.

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

10.1 Gjeldende rett

Verken ombud eller nemnd har i dag myndighet til å tilkjenne oppreisning eller erstatning ved brudd på diskrimineringslovgivningen. Etter gjeldende regler må den som har vært utsatt for diskriminering selv reise sak for domstolene for å få oppreisning og/eller erstatning. Rettspraksis viser at svært få saker om erstatning og oppreisning blir brakt inn for domstolene. Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og en lang prosess kan oppleves belastende.

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, og disse skal tolkes på samme måte (se likestillingsloven § 28, diskrimineringsloven om etnisitet § 25, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 31 og diskrimineringsloven om seksuell orientering § 24).

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

10.2 Internasjonale forpliktelser

10.2.1 Krav til effektive sanksjoner

EUs ikke-diskrimineringsdirektiver stiller krav til at sanksjonene ved brudd på diskrimineringsfor-

budene skal være effektive, stå i et rimelig forhold til overtredelsen og ha en preventiv (avskrek-kende) virkning (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).

Andre internasjonale forpliktelser stiller krav om at håndhevingen av diskrimineringsvernet skal skje gjennom virkemidler som er effektive og hensiktsmessige for å bekjempe diskriminering.

Internasjonale forpliktelser stiller ikke krav til at et forvaltningsorgan skal ha myndighet til å ilegge oppreisning, såfremt det er adgang til å få avgjort et slikt krav i domstolene.

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

10.2.2 Oppreisning anses ikke som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen

Oppreisning i diskrimineringsaker skal først og fremst 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 (se PwC-utredningen s. 92 og 93 og Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 145–146). 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.

10.3 Andre lands rett

Det er stor variasjon i de ulike EU-landene når det gjelder hvilke sanksjoner som er tilgjengelige. I Europa er det bare Danmark som har en forvaltningsbasert nemnd med myndighet til å ilegge oppreisning. Se PwC-utredningen s. 95.

10.3.1 Danmark

Det danske Ligebehandlingsnævnet behandler klager i diskrimineringssaker. Nemnda har myndighet både til å ilegge erstatning for økonomisk tap og til å fastsette oppreisning for tort og sveie. Se PwC-utredningen kapittel 8.3.1 for en mer utfyllende redegjørelse.

Ligebehandlingsnævnet består av en leder, to nestledere og ni medlemmer. Leder skal være lagrettsdommer og nestleder skal være tingrettsdommer. Leder og nestleder er generalister uten særskilt kompetanse på likestillingsfeltet. De øvrige medlemmene skal være jurister med kompetanse om likestillingslovgivningen.

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 opplyst, utformer sekretariatet et utkast til vedtak som oversendes en av nemndas tre ledere sammen med sakens dokumenter og et notat som redegjør for eventuelle tvilsspørsmål.

Sakene avgjøres i nemndsmøter der en leder eller en nestleder, to medlemmer og den aktuelle saksbehandleren fra sekretariatet (saksbehandleren har ingen stemmerett) deltar. Møtene er ikke åpne for offentligheten. Partene eller deres representanter er ikke tilstede i møtene. Nemnda behandler i snitt 8 til 10 saker per nemndsmøte. Vedtakene blir truffet med stemmeflertall blant medlemmene, men det hører til sjeldenhetene at medlemmene ikke blir enige.

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.

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 klagers lønn og ansiennitet. I ansettelsesaker fastsettes godtgjørelsen som utgangspunkt til 25 000 DKK.

Godtgjørelsen skal betales innen 14 dager. Eventuelle forsinkelsesrenter løper 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.

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

10.3.2 Sverige

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

Diskrimineringslovgivningen håndheves av domstolene. Diskrimineringsombudsmannen kan imidlertid søke å oppnå frivillig ordning 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 som skal bringes inn for domstolene.

10.3.3 Finland

Den finske Diskriminerings- og jämställdhetsnämnden behandler diskrimineringssaker, men har ikke myndighet til å treffe bindende vedtak mot en av partenes vilje. Nemnda skal forsøke å oppnå forlik mellom partene. Det er en forutsetning at forliket ikke strider mot lov, ikke er åpenbart usaklig og ikke krenker andres rettigheter, jf. diskrimineringslagen 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.

10.3.4 Island

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

10.3.5 Storbritannia

Det nasjonale håndhevingsorganet i diskrimineringssaker, The Equality and Human Rights Commission, kan ikke tilkjenne oppreisning.

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, en 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 at de gis anledning til å imøtegå motpartens anførsler. Arbeidstaker eller dennes 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 rettssikker, men prosessreglene gjør at det som regel er nødvendig med advokat.

10.3.6 Irland

I Irland kan The Equality Tribunal (ET) fatte bindende vedtak i diskrimineringssaker 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.

10.4 Andre relevante nemnder

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

Pasientskadenemnda og Kontoret for voldsoffererstatning har myndighet til å tilkjenne erstatning til privatpersoner. Disse ordningene er likevel mindre relevante ettersom det i begge tilfeller bare er staten som pålegges erstatningsansvar.

Det finnes imidlertid enkelte forvaltningsorganer som har myndighet til å ilegge både offentlige og private aktører erstatningsplikt. Den mest sentrale er Forbrukerklageutvalget, se punkt 10.4.1. nedenfor. I tillegg er det en rekke forvaltningsorganer som har myndighet til å ilegge private

aktører administrative sanksjoner, for eksempel overtredelsesgebyr, se punkt 10.4.2 nedenfor.

10.4.1 Forbrukerklageutvalget

Forbrukerklageutvalget er et forvaltningsorgan som skal være et lavterskeltilbud og alternativ til vanlig domstolsbehandling. Forbrukerklageutvalget behandler klager i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, klager etter lov om håndverkertjenester og klager som gjelder avtaler etter angrerettloven, etter at saken har vært forsøkt meklet i Forbrukerrådet. Klagesaker om kjøp av varer kan også være mellom privatpersoner. Forbrukerklageutvalget kan også behandle klagesaker av prinsipiell karakter mellom en forbruker og en næringsdrivende, etter lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 23 første ledd bokstavene b og c. Forbrukerklageutvalget behandler klagesaker mellom forbruker og næringsdrivende. Forbrukerklageutvalget består i dag av 17 medlemmer, med en leder og fire nestledere, samt 12 ordinære medlemmer. Leder og nestledere må ha dommerkompetanse, dvs. juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, være norsk statsborger og ha fylt 25 år, jf. domstoloven §§ 53 første ledd og 54 annet ledd.

Saksbehandlingen i Forbrukerklageutvalget er skriftlig. Sakene forberedes av et sekretariat som ikke har vedtaksmyndighet. Vedtaket er bindende for partene. Det blir rettskraftig en måned etter at det er forkynt for partene, dersom saken ikke bringes inn for tingretten. Et rettskraftig vedtak kan tvangsfullbyrdes ved namsmyndighetene, dersom oppfyllelse ikke skjer frivillig. Forbrukerklageutvalget tar stilling til partenes krav om prisavslag, heving, erstatning, omlevering etc.

10.4.2 Konkurranseskagenemnda

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

Vedtaket om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven regnes som straff etter EMK artikkel 6, jf. blant annet Rt. 2012 s. 1556 med videre henvisninger (dette er også lagt til grunn i Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.2.3 s. 18 og EMDs dom 30. mai 1991 i saken Société Stenuit mot Frankrike).

Det innebærer at kravene til en rettferdig rettergang og uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 kommer til anvendelse.

10.5 Bakgrunn

10.5.1 NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

Holgersen-utvalget foreslo at håndhevingsapparatet skulle gis myndighet til å legge oppreisning. Utvalget la til grunn at lovforslaget totalt sett ville tilfredsstille de krav som må stilles til rettssikkerhet i oppreisningssaker.

10.5.2 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 myndighet. 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 ansvar grunnlag eller i utmålingen. Krevs 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.

Utvalgte mente også at 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 bare 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 illegge erstatning og oppreisning.

Flertallet uttalte at en mellomløsning kunne vært at nemnda bare 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 myndighet til å fastsette oppreisning i diskriminerings saker 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 myndighet 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 skjønnet vil krenkelsens grovhet være sentralt, og det vil stort sett bero på de samme forholdene som nemnda har vurdert i selve diskriminerings saken. 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.

10.5.3 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 diskriminerings saker.

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 nemnda. Et viktig hensyn for utvalget var å effektivisere håndhevingen og gjøre oppreisningsinstituttet til en reell reaksjon, og gjen-

nom 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.

10.5.4 PwC-utredningen

PwC har i sin utredning lagt frem tre ulike alternativer for en styrking av nemndas myndighet, slik at de kan ilegge oppreisning:

10.5.4.1 I saker som fullt ut kan avgjøres ved skriftlig saksbehandling

Nemnda gis myndighet 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.

10.5.4.2 I saker innenfor arbeidslivet

Nemnda gis myndighet 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.

10.5.4.3 I saker både innenfor arbeidslivet og på lovens andre virkeområder

Nemnda gis myndighet til å tilkjenne oppreisning både i saker innenfor arbeidslivet og på lovens 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.

10.5.4.4 PwCs konklusjon

PwC gir ingen klar anbefaling med hensyn til valg av alternativ, men presiserer at alternativ 1 (se punkt 10.5.4.1.) eller 2 (se punkt 10.5.4.2.) bør legges til grunn dersom en oppreisningsordning skal gjennomføres innenfor gjeldende budsjetttrammer.

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

10.5.5 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at en ny diskrimineringsnemnd skal gis myndighet til å tilkjenne oppreisning i saker som gjelder diskriminering i arbeidsforhold. Det ble vist til at et lavterskeltilbud i disse sakene vil innebære en vesentlig styrking av diskrimineringsvernet, og legge til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert.

Departementet foreslo videre at nemnda skal kunne ilegge erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold. Departementet viste til at det i noen tilfeller kan virke formalistisk og unødvendig å henvise den diskriminerte til domstolene hvis erstatningskravet er uomtvistet.

10.5.6 Høringsinstansenes syn

Langt de fleste høringsinstansene støtter forslaget om å gi nemnda myndighet til å tilkjenne opp-

reisning i saker som gjelder diskriminering i arbeidsforhold og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold. Noen av høringsinstansene har imidlertid gitt uttrykk for at de ønsker en utvidelse til alle samfunnsområder og Arbeids- og velferdsdirektoratet mener at det ikke bør innføres adgang til å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold.

Høringsinstansene som støtter forslaget er: *Advokatforeningen, Antirasistisk senter, Arbeidstilsynet, Borgerrettsstiftelsen Stopp diskrimineringen, BUFdir, Den norske legeföreningen, FO, Forskerforbundet, FRI, FFO, Høgskolen Sørøst-Norge, Hørselshemmedes Landsforbund, JURK, KUN, Kvinnepolitisk utvalg i SV, Likestillings- og diskrimineringsnemnda, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Likestillingssenteret, LO, Mira, NFU, Norges Blindeforbund, Norges Handikapforbund, Norske Kvinners Sanitetsforening, Reform, SAFO, Soroptimist International Norgesunionen, Statens seniorråd, Unge funksjonshemmede, UiO, Universitetet i Oslo (KVIBALD), UNIO og YS.*

Universitetet i Oslo (KVIBALD) ser positivt på departementets forslag om å gi nemnda myndighet til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning i enkle saksforhold. De viser til at:

«Dette vil utvilsomt styrke individvernet på diskrimineringsfeltet.»

De mener også at sanksjoner kan ha en preventiv effekt, og derfor således også kan bidra til å endre diskriminerende holdninger og strukturer.

De sier videre at:

«BLDs forslag bidrar etter vår oppfatning til å ivareta både hensynet til effektiv gjennomføring og hensynet til reell likestilling.»

Advokatforeningen støtter forslaget og presiserer at 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.

Advokatforeningen presiserer at de ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen. De viser videre til at de også har forelagt saken for lovutvalg for arbeidsrett som består av Jan Fougner (leder), Thomas Benson, Alex Borch, Margrethe Husebø og Tarjei Thorkildsen.

Arbeidstilsynet sier blant annet at:

«Forslaget om at ny nemnd skal gis myndighet til å tilkjenne oppreisning i enkelte saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold vil bidra til økt rettsikkerhet. I dag er det ingen økonomiske konsekvenser av å diskriminere. Rettslige reaksjoner som oppreisning/erstatning vil kunne bidra til bedre etterlevelse av reglene. Det er også prosessøkonomisk gunstig å legge dette til nemnda.»

Legeföreningen støtter også departementets forslag. De mener at det i dag oppleves som urimelig at en avgjørelse som fastslår diskriminering av arbeidstaker, ikke medfører en plikt for arbeidsgiver til å betale erstatning og oppreisning. De viser også til at noen arbeidsgivere ikke opplever kritikken de får av ombudet og avgjørelsen fra nemnda, hverken som belastende eller grunn til å endre praksis. De sier også at:

«Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og det tar lang tid å få en avgjørelse, noe som gjør at svært få saker om erstatning og oppreisning blir brakt inn for domstolene. Det at det ikke får noen konsekvenser å diskriminere, er et hinder for effektivt diskrimineringsvern. Legeföreningen støtter derfor departementets forslag om å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne erstatning som foreslått. Det vil virke preventivt slik at reglene i større grad følges, og gi den diskriminerte kompensasjon for krenkelsen.»

Universitetet i Oslo viser i sin høringsuttalelse til at:

«UiO er positive til forslaget om å gi nemnda myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold, da dette gir et tydelig signal om at usaklig forskjellsbehandling ikke skal forekomme i et ansettelsesforhold. Muligheten for behandling av saker i nemnda representerer et lavterskeltilbud som kan gi en mer effektiv sanksjonering, og som kan ha en allmennpreventiv virkning.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda viser til at samfunnets innsats mot diskriminering vil bli betydelig styrket ved at nemnda får slik myndighet. De mener imidlertid at nemnda bør gis myndighet til å avgjøre oppreisningskrav også utenfor arbeidsforhold. De mener at rettssikkerhetshensynet er tilstrekkelig og godt ivaretatt i det opplegget som lovutkastet ellers legger opp til, og viser

til at styrkingen av nemnda og nemndas sekretariat, slik det er foreslått, sammenholdt med de rutineene det arbeides etter i dag, gir et godt grunnlag for å treffe denne type avgjørelser.

Nemnda ber videre om at departementet vurderer om det er behov for ytterligere presisering/standardisering av utmålingen av oppreisning. De mener at en konkret og skjønnsmessig vurdering av oppreisningens størrelse, kan bli utfordrende av hensyn til arbeidsbelastningen i nemnda. De legger imidlertid til grunn at nemnda etter hvert vil kunne foreta en presisering av nivået basert på egen praksis.

Regjeringsadvokaten støtter også departementets forslag om en standardisering av oppreisningsbeløpene, men anbefaler at det i proposisjonen gis ytterligere føringer for graderingen innenfor det angitte sjiktet mellom kr. 20 000 og kr. 80 000.

Likestillings- og diskrimineringsombudet fremhever at det er svært positivt at departementet går inn for å gi nemnda myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning og sier følgende:

«Det vil uavhengig av organiseringsmodell være en betydelig styrking av diskrimineringsvernet at Likestillings- og diskrimineringsnemnda får kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning. Rettsvernet for personer som utsettes for diskriminering blir på denne måten styrket.»

Ombudet gir likevel uttrykk for at de begrensningene som departementet foreslår i nemndas myndighet er for store. De viser til at det er viktig for diskrimineringsvernet at det får konsekvenser at loven brytes, og mener derfor at nemndas myndighet burde vært videre.

Følgende høringsinstanser går mot forslaget: *Akademikerne, Spekter, KS, NHO, Samferdselsdepartementet og Virke.*

Akademikerne og Spekter mener at denne type saker, av rettssikkerhetshensyn, utelukkende bør avgjøres av domstolene. Spekter viser til at et vedtak om oppreisning eller erstatning vil være mer inngripende enn vedtak som fastslår at diskriminering har funnet sted. Spekter peker videre på at en slik ordning er uvanlig i europeisk sammenheng.

NHO påpeker at oppreisningsbeløpene, særlig for mindre bedrifter med små økonomiske marginer, kan være høye. De viser til at det finnes mange bedrifter med få ansatte og svært begrenset økonomi og dermed større utfordringer med å ivareta egne interesser, og minner om at omlag 10

800 av NHOs 24 500 medlemsbedrifter har mindre enn fem ansatte. NHO viser også til at reglene om småkravsprosess etter tvisteloven vil kunne sikre bevisumiddelbarhet og kontradiksjon i en helt annen utstrekning enn det en nemndsbehandling kan.

Virke mener at forslaget har klare rettssikkerhetsmessige utfordringer. Oppreisning innenfor arbeidslivet ilegges på objektivt grunnlag og bevisbyrden er delt. De mener at dette samlet sett skjerper kravet til rettsikkerhet, og at det på denne bakgrunn er viktig at hensynet til den innklagedes (arbeidsgiver og/eller ansatt) rettsikkerhet ivaretas gjennom en betryggende saksbehandling. Virke mener at dette best ivaretas gjennom en domstolsbehandling.

10.6 Departementets vurderinger

10.6.1 Behov for en mer effektiv håndheving av diskrimineringslovgivningen

Departementet opprettholder forslaget om at den nye nemnda skal gis myndighet til å tilkjenne oppreisning i saker som gjelder diskriminering i arbeidsforhold. Departementet presiserer at oppreisning bare kan gis når det er uttrykkelig krevet av en part.

Departementet opprettholder videre forslaget om at nemnda skal kunne ilegge erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold.

Departementet forutsetter videre at partene veiledes om sine rettigheter til oppreisning/erstatning av nemndas sekretariat.

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 til å 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.

Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og prosessen tar ofte lang tid. Å bringe en sak inn for domstolene innebærer derfor en betydelig økonomisk risiko.

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 (se blant annet rapport 2015:01, Diskriminering av samer, nasjonale minoriteter og innvandrere i Norge, En kunnskaps-gjennomgang, Arnfinn H. Midtbøen, Hilde Lidén, Institutt for samfunnsforskning, 2015, Rogstad og Midtbøens rapport «Diskrimineringens omfang og årsaker», 2012 og Fafo-rapport 2010:39 «Mangfold og likestilling i arbeidslivet»).

Rogstad og Midtbøens rapport «Diskrimineringens omfang og årsaker» fra 2012 viste at sannsynligheten for å bli innkalt til intervju synker med 25 prosent når søker har et navn som gir indikasjoner om en ikke-norsk bakgrunn. Fafo-rapport 2010:39 «Mangfold og likestilling i arbeidslivet», viste at rullestolbrukere og sterkt synshemmede var blant de som har minst sjanse for å bli kalt inn på jobbintervju. Tall fra ombudet viser at antall innmeldte diskriminerings saker 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 grunnlovsforankret (Grunnloven § 98) 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 myndighet til å ilegge lovens hovedsanksjon.

Hensynet til å oppnå et effektivt diskrimineringsvern med effektiv ressursbruk taler også for at oppreisning 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 myndighet, ettersom man slipper å gå til domstolene i etterkant av et vedtak fra nemnda.

En utvidet sanksjonsmulighet kan bidra til å styrke respekten for 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, ressurs-hensyn og hensynet til et effektivt diskrimineringsvern tilsier at nemnda bør gis myndighet til å tilkjenne oppreisning.

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

10.6.2 Rettssikkerhet

10.6.2.1 Rettssikkerhet

Et grunnleggende premiss for at nemnda skal kunne ilegge oppreisning, er at det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig. 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.

10.6.2.2 Formålet med oppreisning

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 ileggelse av administrative sanksjoner, som anses som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen.

10.6.2.3 Saker innenfor arbeidslivet

Departementet mener det ikke er aktuelt å gi nemnda myndighet til å tilkjenne oppreisning 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 domstol-systemet. 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 dårligere betalingssevne enn profesjonelle parter. Hvis nemnda skulle gis adgang til å tilkjenne opp-

reisning på alle samfunnsområder, vil ordningen også bli lite forutsigbar fordi diskrimineringslovgivningen har et så vidt bredt virkeområde.

Departementet mener videre at det heller ikke er en god løsning å gi nemnda myndighet til å tilkjenne oppreisning utelukkende i de 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 skriftlig. Det vil også være 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 (jf. AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettsikkert lavterskeltilbud?», Dag Ellingsen, s. 49 og 50).

Det vil være uheldig dersom det bare er de enkle sakene som skal kunne behandles av nemnda. Hvis uenigheten 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 arbeidsforhold, og ved brudd på de bestemmelsene som i dag gir grunnlag for oppreisning i arbeidsforhold. 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. Dette innebærer at nemnda vil kunne tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet som gjelder diskriminering, trakassering, instruks, gjengjeldelse, medvirkning, individuell tilrettelegging, likelønn og innhenting av opplysninger ved ansettelse.

Arbeidslivet er et viktig samfunnsområde

Å gi nemnda myndighet til å tilkjenne oppreisning i diskrimineringsaker innenfor arbeidslivet er i tråd med forslaget fra et mindretall i Diskrimineringslovutvalget. Tilgang til arbeid er viktig både

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 ombudet mottar aller flest klagesaker. Nesten halvparten (48 prosent) av klagesakene ombudet mottok i perioden 2007–2015 gjelder forhold i arbeidslivet, se: <http://www.ombudet.no/nyheter-og-fag/ombudets-statistikk/klagesaker/>. I tillegg kan nevnes at mellom 45 og 59 prosent av nemndas saker i perioden 2013–2016 var knyttet til arbeidslivet.

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 lønnsfastsettelser. Ved å sørge for ryddige og rettferdige prosesser, vil arbeidsgiver minske risikoen for å få et fellende vedtak mot seg i nemnda.

Pliktsubjektet og styrkeforholdet mellom partene

Departementets forslag innebærer at det bare er arbeidsgivere som kan bli ilagt en plikt til å betale oppreisning. Fysiske personer vil derfor som hovedregel ikke kunne ilegges oppreisningsansvar, med mindre vedkommende for eksempel har ansatte gjennom et enkeltpersonforetak.

Departementet mener at hensynet til rettssikkerhet er viktig for begge parter i en prosess. Det at det bare 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 myndighet.

Departementet vil fremheve at det stort sett vil 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 diskrimineringsaker 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 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.

Departementet er imidlertid også oppmerksom på at det i noen tilfeller vil kunne forekomme en form for identifisering mellom den juridiske personen (virksomheten) som hevdes å diskriminere og virksomhetslederen/eieren, og at påstander om diskriminering og/eller trakassering derfor kan oppleves som svært belastende.

Objektivt ansvar i arbeidsforhold

I arbeidsforhold er diskrimineringslovenes ansvarsgrunnlag objektivt (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). 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 unnlåtelsen 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 arbeidsforhold, vil saken i utgangspunktet ikke kreve avklaring av flere faktiske spørsmål enn det nemnda allerede gjør i dag. Å gi nemnda myndighet til å ilegge oppreisning innenfor arbeidslivet, vil derfor bare gi marginalt økte kostnader fordi fastsettelsen av oppreisning 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 myndighet til å ilegge

oppreisning. Skjønnsmessige vurderinger ligger i diskrimineringslovgivningens natur. Det foreligger dessuten klare retningslinjer både i 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 9.6.3 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 uforvarsilig å la nemnda ilegge arbeidsgivere oppreisning.

Reglene om delt bevisbyrde (hvem tvil om faktum skal gå utover) i diskrimineringsaker 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, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7.3. I arbeidsforhold 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. Håndhevingspraksis viser at det – til 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 ansvar (det vil si at arbeidsgiver blir ansvarlig uavhengig av om de kan bebreides for diskrimineringen) innenfor arbeidslivet og reglene om delt bevisbyrde er dessuten utslag av EUs ikke-diskrimineringsdirektiver. Ikke-diskrimineringsdirektivene som gjelder kjønn (de mest sentrale er direktiv 2006/54/EF og direktiv 2004/114/EF), 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 oppreisnings myndighet.

Nemndas myndighet, 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.

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 den 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 henholdsvis lagdommer og tidligere lagdommer. Til sammenligning nevnes at nyutdannede dommerfullmektiger, uten særskilt kompetanse på diskrimineringsrett, kan tilkjenne oppreisning i tingretten. Det bør da ikke være noe i veien for at en faglig tung nemnd gis samme myndighet.

Departementet foreslår i tillegg å skjerpe kvalifikasjonskravene til nemndas medlemmer (se kapittel 7.3.4). Departementet foreslår at nemndas ledere som hovedregel skal ha 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 nemndas sekretariat og nemndsmedlemmene oftest ha særskilt kompetanse i diskrimineringsrett. Dette 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 diskriminerings saker.

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og departementets forslag til ny diskrimineringsombudslov med tilhørende forskrift sikrer god kontradiksjon (kontradiksjon innebærer at hver av partene skal gis mulighet til å imøtegå motpartens fremstilling av saken før det tas en avgjørelse), objektivitet og kvalitet. Nemnda vil

derfor ha 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 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 kreve opplysninger fra offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt, og av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Nemnda kan også kreve bevisopptak for domstolene, blant annet for rettslig avhør av parter og vitner (Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) punkt 13.1 s. 104). 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 diskriminerings saker – også i de tilfellene der sakens dokumenter gir et fullgodt grunnlag for å treffe vedtak. Nemndas saksmengde og antall møter innebærer at det i praksis bare 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 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 7.5.3. Departementet foreslår at det skal være opp til nemndleder å vurdere om det er behov for muntlig behandling i den enkelte sak. Med tidligere dommererfaring vil nemndas ledere ha gode forutsetninger for å vurdere behovet for og omfanget av muntlighet i den enkelte sak.

Departementet foreslår i tillegg at partene skal ha et ubetinget krav på muntlig behandling i saker hvor det er krevd oppreisning, uavhengig av nemndledernes vurdering av behovet for muntlighet.

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 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 9.6.3.

Nødvendig med overprøvningsadgang 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 rettsikkerheten 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 også at det 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 som 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 også til at andre uavhengige nemnder allerede har lignende myndighet til å fastsette erstatning uten overprøvningsmulighet til overordnet forvaltningsorgan. For eksempel har Forbrukerklageutvalget myndighet til å fatte vedtak om erstatningsplikt for næringsdrivende. Forbrukerklageutvalget har en saksbehandlingsform, sammensetning og ressurser som er sammenlignbar med den en ny nemnd vil ha.

Den danske Ligebehandlingsnævnets vedtak om oppreisning i diskrimineringsaker kan heller ikke 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 både til at nemnda vil kunne endre sitt eget vedtak dersom det er ugyldig (se kapittel 7.4.4) og adgangen til gjenåpning (se kapittel 7.4.5). Departementet mener dette – sammenholdt med retten til full domstolsprøving – ivaretar hensynet til partenes behov for overprøvningsmulighet.

Mindre inngripende 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 myndighet til å gi pålegg og ilegge tvangsmulkt hvis det er nødvendig for å sikre at diskriminering «opphører og for å hindre gjentakelse», jf. diskrimineringsombudsloven § 7 annet ledd. Nemnda har kun én gang ilagt tvangsmulkt for manglende oppfyllelse av pålegg. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 40/2014. Saken gjaldt ileggelse av tvangsmulkt, og spørsmålet om hvorvidt en fylkeskommune hadde oppfylt nemndas pålegg om å benytte innvendig og utvendig holdeplassannonsering på sine bybussar.

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 myndighet 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 myndighet til å ilegge oppreisning – heller bør kunne ilegge arbeidsgivere overtredelsesgebyr (et overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon som kan ilegges ved brudd på lovgivning).

Departementet mener det vil være uheldig om kompensasjonselementet blir borte. Tvangsmulkt og overtredelsesgebyr tilfaller statskassen, og vil ikke gi den diskriminerte kompensasjon for tort og svie. Den som har blitt diskriminert vil da ha 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 (Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7 s. 145–146). 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 (begrepet «criminal charge» er et autonomt begrep, hvor klassifiseringen etter nasjonal rett kun er et moment, og ikke avgjørende). 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 sannsynlig-

hetsovervekt (Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 52). 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 diskrimineringsaker.

Departementet mener på denne bakgrunn at det ikke er aktuelt å fremme forslag om at nemnda skal gis myndighet til å ilegge arbeidsgivere overtredelsesgebyr ved brudd på diskrimineringslovgivningen i stedet for oppreisningsmyndighet.

10.6.3 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 diskrimineringssaken, vil nemnda ofte ha et godt innblikk i de utmålingskriteriene som oppreisningsreglene gir anvisning på.

Departementet mener videre at 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. 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 forøvrig (se blant annet likestillingsloven § 28 tredje ledd).

Det skal legges vekt både på 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 et forhold som bør bli tillagt vekt i skjerpene retning ved utmåling av oppreisningen. Også forhold på arbeidstakerens side vil kunne inngå i utmålingsvurderingen (se blant annet Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt 13.6.3 s. 104 og PwC-utredningen s. 99). Styrkeforholdet mellom partene kan videre ha betydning. Det samme gjelder partenes økonomi 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 (Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7.3 s. 144–145). Det skal altså tas hensyn både til at det skal være en rime-

lig oppreisning for fornærmede og til arbeidsgivers økonomiske situasjon. Det innebærer at det 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 rimelig 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 avskrekende (se Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7.2). Den begrensede praksisen som har utviklet seg i domstolene når det gjelder oppreisning i diskrimineringssaker, vil gi en viss veiledning ved utmåling av oppreisning i nemnda (se PwC-utredningen punkt 8.4.3 for en gjennomgang av praksis). Ved voldslovbrudd er praksis rikholdig, og det vil være naturlig å se hen til denne praksisen også i diskrimineringssaker. Det danske Ligebehandlingsnævnet fastsetter godtgjørelsen i ansettelsessaker som utgangspunkt til 25 000 DKK (jf. AFI-utredningen, «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud», Dag Ellingsen, s. 38 og 39).

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.

Selve utmåling må utpensles i nemnds- og rettspraksis. Intervallet som er angitt ovenfor vil i mange saker gi et godt veiledende utgangspunkt. Departementet legger til grunn at nemnda etter hvert vil kunne foreta en nærmere presisering av nivået basert på egen praksis.

10.6.4 Nemnda skal som hovedregel ikke ha myndighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap

Departementet opprettholder forslaget om at nemnda som hovedregel ikke skal kunne ilegge 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 arbeidsforhold 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 (det vil si at tapet ikke må være en for avledet eller indirekte følge av det diskriminerende forholdet).

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.

10.6.5 Nemnda gis myndighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold på alle lovens virkeområder

Departementet opprettholder forslaget om at nemnda – ved enstemmighet – skal kunne ilegge erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold, både i og utenfor arbeidslivet.

Forliksrådene har i dag tilsvarende myndighet, og kan 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 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. NOU 2001: 32, Bind A, s. 283 og Bind B, s. 240.

Det fremmes en del åpenbart håpløse krav for domstolene, og berettigete krav bestrides i en del tilfeller på åpenbart uholdbare grunnlag. Det er behov for en forenklet behandling av slike tilfeller, og det vil derfor være en klar fordel at nemnda gis mulighet til å ilegge erstatning for økonomisk tap i disse tilfellene.

Forslaget innebærer at nemnda skal kunne fatte vedtak dersom innklagede overhodet ikke har noen innsigelser mot erstatningskravet og dersom nemnda finner forsvarlig grunnlag for å sette innsigelsene til side som åpenbart uholdbare.

Kjerneområdet for bestemmelsen vil være saker der 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 (se tvisteloven, kommentarutgave, 2. utgave, Bind I, Schei mfl., s. 235).

Det er tilstrekkelig at innklagedes argumentasjon fremtrer som åpenbart uholdbar, og at forhandlingene er tilstrekkelige til å trekke en slik konklusjon (se NOU 2001: 32 s. 740).

Når adgangen til å få tilkjent erstatning er så vidt snever, kan ikke departementet se at tungtveiende rettssikkerhetshensyn taler mot at nemnda gis slik myndighet.

Bestemmelsen tar sikte på saker der det ikke kreves bevisføring av nevneverdig omfang for å treffe en realitetsavgjørelse om erstatningskravet (NOU 2001: 32 s. 740).

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 kr. 1 000 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 kr. 1 000 sammen med diskrimineringssspørsmålet. 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.

Nemnda har i sin høringsuttalelse likevel påpekt at:

«Utfordringen vil imidlertid være at nemnda etter all sannsynlighet vil måtte vurdere dette i en rekke saker. Tilsvarende vil nemndas sekretariat måtte utrede dette i forkant av nemndas behandling ... Det er derfor vårt syn at selv om erstatningskrav sjelden vil føre frem, er ikke dette en garanti for at det ikke blir påberopt.»

I enkelte saker kan det også være aktuelt å tilkjenne erstatning for økonomisk tap som følger 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 og det økonomiske tapet (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).

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 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 (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). Det må dreie seg om en relativt enkel og oversiktlig sak. 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 (Ot.prp. nr. 51 (2005–2006) s. 383).

Departementet legger til grunn at erstatningsbeløpene i disse sakene i hovedsak vil dreie seg om beskjedne beløp, og at nemndas vedtaksmyndighet begrenses til beløp som ligger under kr. 10 000.

Departementet opprettholder på denne bakgrunn forslaget om at nemnda skal gis myndighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold på alle diskrimineringslovenes virkeområder etter de samme vilkårene som forlikrådene har etter tvisteloven § 6-10 tredje ledd bokstav b og fjerde ledd.

Departementet opprettholder også forslaget om at partene ikke skal ha en ubetinget rett til muntlig behandling av saken når det er krevd erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold, fordi vilkårene for å tilkjenne erstatning er såpass snevre. Det bør være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlig behandling i den enkelte

sak, se kapittel 7.5.3 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.

11 Administrative og økonomiske konsekvenser

11.1 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 ombudet og overføres til et nytt håndhevingsapparat der sakene skal behandles i én instans i forvaltningen. Det nye håndhevingsapparatet gis myndighet til å ilegge 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 budsjetttrammer.

Forslagene vil ikke medføre vesentlige kostnader for privatpersoner, næringslivet, fylkeskommuner eller kommuner.

11.2 Kostnader ved eksisterende håndhevingsapparat

I dag foretas håndhevingen av diskrimineringslovene av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Gjeldende håndhevingsapparat har et årlig budsjett (for 2017) på til sammen 60 320 000 kroner, fordelt med 53 907 000 kroner på ombudet og 6 413 000 kroner på nemnda.

De berørte virksomhetene – ombudet og nemnda – har begge kontorsted i Oslo sentrum.

11.3 Tidligere kostnadsoverslag

11.3.1 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 myndighet 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 oppreisningsmyndighet ble på denne bakgrunn anslått til om lag 2,5 mill. kroner årlig.

11.3.2 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.

11.4 Departementets vurderinger av nytte og kostnader

11.4.1 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-nytte analyser 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 myndighet, vil nytteeffekten være vanskelig å måle ut fra lønnsomhetskriterier. Departementet mener likevel at en styrket myndighet:

- Vil kunne virke preventivt ved at færre utsettes for diskriminering. Det må antas at arbeidsgi-

vere 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.

11.4.2 Konsekvenser for Likestillings- og diskrimineringsombudet

Lovhåndheveroppgavene foreslås skilt ut fra ombudet. De foreslåtte endringene forutsettes gjennomført innenfor gjeldende budsjетtrammer. Dette innebærer at de endringene som er skissert i høringsnotatet må dekkes inn ved en omfordeling av ressurser mellom ombudet 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 ombudets 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 ombudet og nytt håndhevingsapparat som innebærer at ombudets bevilgning reduseres med utgangspunkt i kostnadene for om lag 12 til 18 årsverk.

11.4.3 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. Ombudet 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 nemnda, 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 ombudet (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 tilsvaer 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 nemndssekretariat 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 myndighet 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 legge til rette for både økt aktivitet i nemndsbehandlingen og en styrking av det nye nemndssekretariatet.

11.4.4 Konsekvenser for næringslivet (arbeidsgivere)

For offentlige og private arbeidsgivere 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 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 virksomhet. For næringslivet forøvrig påregnes ingen vesentlige konsekvenser, plikter eller rettigheter.

11.4.5 Konsekvenser for private

For private vil forslaget få konsekvenser dersom lovpålagte plikter etter likestillings- og diskrimineringsloven, arbeidsmiljølovens likebehandlingskappittel 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.

Myndigheten til å fastsette oppreisning vil bare rette seg mot arbeidsgivere, og får dermed ikke konsekvenser for privatpersoner.

12 Merknader til lovforslaget

Kapittel 1 Generelle bestemmelser

Loven erstatter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (2005-loven).

Til § 1 Virkeområde

Første ledd fastslår lovens virkeområde, som er å regulere organisering og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Diskrimineringsnemnda (nemnda). Med organisering menes tilknytningsform samt innhold i denne og forhold omkring oppnevning av ombud og nemnd, dvs. hvem som skal oppnevne ombud og nemnd, funksjonstid for ombud og nemnd og nemndas sammensetning. Med virksomheten menes funksjoner og oppgaver, myndighet og saksbehandling.

Annet ledd omtaler de lover og bestemmelser som ombudets og nemndas virksomhet skal omfatte. Ved lovens ikrafttredelse vil dette være lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven), likebehandlingskapittelet i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i eierseksjonsloven, husleieloven, bustadbyggjelagslova, burettslagslova og skipsarbeidsloven kapittel 10 med unntak av § 10-1.

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 har også et ansvar for å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Se for øvrig spesialmerknaene til § 5 nedenfor.

Nemnda skal behandle konkrete enkeltsaker etter de nevnte lovene, jf. §§ 7 og 8. Nemnda fatter vedtak dersom et forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen, jf. § 11. Nemndas vedtak er endelige, men kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken.

Tredje ledd fastslår at nemndas myndighet skal avgrenses mot Stortinget og organer for Stortinget og domstolene. Med Stortinget og organer for Stortinget menes foruten Stortinget selv, også Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, Ombudsmannen for forsvaret, EOS-utvalget og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter. Med domstolene menes foruten domstolene selv, også Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere.

Dette innebærer at også nemndas adgang til å treffe vedtak og gi ikke-bindende uttalelser om Stortingets og organer for Stortingets og domstolenes forvaltningsmessige virksomhet i sin helhet er unntatt fra nemndas virkeområde.

Nemndas adgang til å treffe vedtak og gi ikke-bindende uttalelser om forholdet mellom diskrimineringslovgivningen, såkalt motstrid, og annen lovgivning er i sin helhet unntatt fra nemndas virkeområde.

Å påpeke eventuell motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og annen lovgivning er imidlertid et sentralt element i ombudets pådriverrolle for å fremme likestilling, blant annet i lys av ombudets ansvar for å føre tilsyn med Norges oppfyllelse av diskrimineringsvernet i FN-konvensjonene. Det presiseres at denne avgrensningen av nemndas virkeområde ikke vil påvirke ombudets myndighet som pådriverorgan. Ombudet skal fortsatt 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 ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå, herunder ha et ansvar for å identifisere diskriminerende barrierer av rettslig og faktisk art. Ombudet vil stå fritt til selv å bestemme hvordan de vil utøve sin pådriverfunksjon.

Til § 2 Forholdet til forvaltningsloven

Første ledd fastslår at forvaltningsloven gjelder for nemndas virksomhet med mindre annet følger av loven. Adgangen til å omgjøre egne vedtak av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35 videreføres

ikke. Disse begrensningene i omgjøringsadgangen gjelder også ved omgjøring basert på de rettsgrunnlagene som er nevnt i forvaltningsloven § 35 siste ledd.

Departementet vil imidlertid bemerke at dersom nemndas vedtak er kjent ugyldig ved dom, gjelder likevel forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Dette begrunnes i at disse vedtakene ikke er rettskraftige og derved ikke kan gjenåpnes etter § 20.

Det foreslås at partene skal kunne fremme krav om gjenåpning, se kapittel 7.4.5 ovenfor. Det foreslås også at nemnda skal kunne endre sitt eget vedtak ved retting og tilleggsavgjørelse, se kapittel 7.4.4.

Retten til sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 vil gjelde dersom nemnda som følge av gjenåpning endrer vedtaket til partens gunst, jf. 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.

Annet ledd fastslår at nemndas vedtak og beslutninger ikke kan påklages. Ettersom departementet i kapittel 7.3.1 foreslår å etablere en éninstansløsning uten mulighet for forvaltningsklage, vil forvaltningsloven § 28 om klage til overordnet forvaltningsorgan ikke gjelde i diskrimineringsaker. Det presiseres at det samme gjelder for beslutninger (for eksempel beslutninger om tvangsmulkt). Reglene i forvaltningsloven § 51 (som er vedtatt men ennå ikke har trådt i kraft) der det fremgår at beslutninger om tvangsmulkt kan påklages særskilt, fravikes med dette, se Prop. 62 L (2015–2016).

Partenes adgang til domstolsprøving av nemndas vedtak videreføres, se kapittel 7.6 om domstolsprøving.

Til § 3 Opplysningsplikt

Første ledd første punktum fastslår at offentlige myndigheter har en alminnelig opplysningsplikt overfor ombudet og nemnda, og at denne opplysningsplikten går foran eventuell taushetsplikt. Det er en forutsetning for en vid opplysningsplikt at de aktuelle opplysningene er nødvendige.

Av første ledd annet punktum fremgår det at opplysninger som nevnt i første punktum også kan kreves av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Det vil si at overfor private går opplysningsplikten i bestemmelsen her like langt som vitneplikten i sivile saker etter tvisteloven. Dette

innebærer blant annet at nære slektninger kan nekte å gi forklaring om det som er meddelt dem om parten, og at det i en del tilfeller kreves samtykke fra personer som har krav på hemmelighold for at vitnet skal kunne svare på bestemte spørsmål. I forhold til slike vitner fastsettes det ikke noe eget unntak fra taushetsplikt.

Det forutsettes imidlertid at opplysningsplikten følger direkte av loven og at domstolskjennelse ikke er nødvendig for at opplysningsplikten skal utløses. Tvisteloven § 24-8 er gitt tilsvarende anvendelse, slik at det skal gjøres oppmerksom på at vedkommende ikke har opplysningsplikt hvis dette er tilfellet, jf. første ledd tredje punktum.

Etter første ledd fjerde punktum skal tingretten treffe visse avgjørelser vedrørende fritak fra og pålegg om vitne-/opplysningsplikt. Det siktes her til tingretten i den rettskrets hvor vedkommende med opplysningsplikt har sin bopel.

Annet ledd fastslår at ombudet og nemnda kan kreve bevisopptak ved domstolene. Dette vil særlig kunne gjelde rettslig avhør av parter og vitner. Adgangen til dette følger allerede av domstoloven § 43 annet ledd, men er tatt med i loven av informasjonshensyn.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 6.5.4 og 7.4.2 om opplysningsplikt mv.

Kapittel 2 Likestillings- og diskrimineringsombudet

Til § 4 Ombudets organisering

Første ledd fastslår at det er Kongen som oppnevner ombudet. Ombudet utnevnes på åremål for en periode på seks år, uten adgang til gjenoppnevning.

Annet ledd fastslår at ombudet skal anses som et forvaltningsorgan som er uavhengig av Kongen og departementet i faglige spørsmål. Likestillings- og diskrimineringsombudet er en fysisk person, men vil ha et sekretariat tilknyttet seg. Hele organet, dvs. både ombudet selv og sekretariatet, vil anses som en del av Likestillings- og diskrimineringsombudet som forvaltningsorgan.

Ombudets uavhengighet er knyttet til utføringen av kompetanse- og pådriveroppgaver, så lenge disse utføres innenfor rammene av det mandatet som er gitt. Forøvrig legges det til grunn de vanlige prinsipper for styring av underliggende organer i forvaltningen hva gjelder den administrative delen av virksomheten. Administrative spørsmål vil typisk være for eksempel anskaffelser, regnskap og budsjett mv.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 6.5.1 om organisering.

Til § 5 Ombudets oppgaver

Første ledd fastslår at ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og alder. Dette refererer til virkeområdet i likestillings- og diskrimineringsloven.

På arbeidslivets område skal Ombudet også arbeide for å fremme likebehandling i arbeidslivet, uavhengig av politisk syn og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon. Dette refererer til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 13.

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 ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå, herunder ha et ansvar for å identifisere diskriminerende barrierer av rettslig og faktisk art. Lovgrunnlaget regulerer ikke hvordan pådriverfunksjonen skal utøves. Ombudet står derfor fritt til selv å bestemme hvordan de vil utøve sin pådriverfunksjon, innenfor gjeldende budsjetttrammer.

Ombudets pådriveransvar innebærer blant annet at de 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 videre bidra til bevisstgjøring om likestilling og likebehandling og være en pådriver for endring i holdninger og atferd. Ombudet skal også drive opplysningsvirksomhet om status og utfordringer rettet mot allmennheten. Ombudet skal gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, både i offentlig, privat og frivillig sektor.

Pådriverrollen krever variert virkemiddelbruk, og ombudet står på dette området fritt i valg av virkemidler. Pådriverarbeid kan bl.a. utføres gjennom rettspolitisk arbeid, medieutspill, seminarer og konferanser, foredragsvirksomhet, gjennom arbeid med høringsaker og vurderinger av likestillingsperspektivet i regelverkutforming og gjennom generell informasjonsvirksomhet.

Annet ledd fastslår at ombudet har en veiledningsplikt. Annet og tredje punktum presiserer omfanget av plikten. Ombudet kan bistå 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. Ombudets pådriveroppgaver og veiledningsplikt avgrenses ikke på samme måte som nemndas håndhevingsoppgaver, de kan derfor for eksempel gi veiledning i saker om seksuell trakassering. Ombudet skal også gi veiledning ved enkelthenvendelser som angår annen diskriminering enn den som omfattes av diskrimineringsombudsloven, det vil si at ombudet gir veiledning som strekker seg utover ombudets eget saksområde.

Det presiseres at veiledningsplikten også omfatter informasjon og veiledning om de muligheter loven gir og de sanksjoner som kan være aktuelle, f.eks. veiledning om muligheten til å få en oppsigelsesak behandlet etter arbeidsmiljølovens system.

Departementet foreslår å videreføre ordningen med at Likestillings- og diskrimineringsombudet gir veiledning om arbeidsgivers aktivitetsplikt, se kapittel 6.5.2.3 Ombudet skal slik som i dag spre kunnskap om hvordan arbeidsgiver kan jobbe for likestilling og mangfold i virksomheten, blant annet gjennom brosjyrer, telefonveiledning og kurs.

Tredje ledd fastslår ombudets ansvar for å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekonvensjon (CEDAW), FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

CEDAW og CERD er inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven. CRPD er inkorporert ved passiv transformasjon (bortsett fra endringene som ble gjort i vergemålsloven og diskrimineringsombudsloven før ratifikasjon). At ombudet har et ansvar for å følge med på om norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med konvensjonene, innebærer blant annet at ombudet rapporterer eventuelle uoverensstemmelser mellom norsk rett/praksis og konvensjonene til departementet. Ombudet kan også avgi rapporter til FNs overvåkningskomiteer for de ulike konvensjonene om norsk tilstand. Ombudet skal ha konvensjonene som et generelt grunnlag for sitt arbeid.

Departementet vil imidlertid bemerke at det er departementene som har det overordnede ansvaret for at disse konvensjonene følges opp nasjonalt og internasjonalt, og som sitter med ansvaret for myndighetenes rapportering til FN.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 6.5.2 om kompetanse og pådriverrollen og 6.5.3 om tilsynsansvar.

Kapittel 3 Diskrimineringsnemnda

Til § 6 Nemndas organisering

Første ledd fastslår at nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Kongen og departementet. Nemndas uavhengighet innebærer at departementet ikke kan instruere om behandlingen av enkeltsaker eller om den faglige virksomheten forøvrig.

Forøvrig legges det til grunn de vanlige prinsipper for styring av underliggende organer i forvaltningen hva gjelder den administrative delen av virksomheten. Administrative spørsmål vil typisk være for eksempel anskaffelser, regnskap og budsjett mv.

Annet ledd fastslår at nemnda skal deles i tre avdelinger. Nemnda skal bestå av tre ledere. Lederne deltar i og leder hver sin avdeling. En av lederne oppnevnes som administrativ leder for nemnda som helhet. Administrativ leder gis et overordnet ansvar for organiseringen av arbeidet i nemnda.

Det skal oppnevnes seks øvrige medlemmer og seks varamedlemmer. Hver avdeling kommer da til å bestå av totalt tre medlemmer ved behandling av saker. Varamedlemmene trer inn i nemnda på omgang når de ordinære medlemmer har forfall, og er således ikke personlige stedfortredere. Kongen oppnevner medlemmer og varamedlemmer, herunder ledere til nemnda.

Tredje ledd fastslår at nemndas ledere må tilfredsstillende kravet til dommere, jf. domstoloven §§ 53 og 54. Nemndas ledere skal også, som hovedregel, ha dommererfaring. I dette ligger at den klare hovedregel er at nemndas ledere skal ha dommererfaring, men slik at det likevel åpnes for særlig kvalifiserte kandidater med annen erfaring.

Fjerde ledd fastslår at medlemmer og varamedlemmer oppnevnes for fire år, med mulighet for én gangs gjenoppnevning. Halvparten av medlemmene og varamedlemmene oppnevnes annethvert år, slik at ved første gangs oppnevning skal halvparten av medlemmene og varamedlemmene oppnevnes for fire år, og de øvrige medlemmer og varamedlemmer oppnevnes for to år. Dette for å sikre kontinuitet i nemnda.

Kompetanse vil være avgjørende ved oppnevning av ordinære medlemmer til nemnda. Behandlingen av saker i nemnda består i stor grad av ren rettsanvendelse. Likheten med domstolens virksomhet er stor. Nemnda skal vurdere bevis og anvende rettsregler på sakens faktum. Dette er oppgaver som etter sin art krever juridisk

kompetanse. Det er ikke regulert i loven, men det vil av denne grunn legges vekt på at også nemndas øvrige medlemmer i all hovedsak har juridisk kompetanse.

Femte ledd fastslår at ansatte i ombudet og departementet ikke kan oppnevnes som medlemmer av nemnda. Med departementet menes det departement som til enhver tid er ansvarlig for oppnevningen av nemndas medlemmer og ansettelsen av sekretariatets leder.

Sjette ledd fastslår at ordningen med et eget sekretariat som forbereder sakene for nemnda skal videreføres.

Sekretariatets leder settes av departementet. Nærmere bestemmelser om sekretariatets organisasjon, oppgaver og saksbehandling vil fremgå av forskrift til loven.

Det presiseres at sekretariatet har en alminnelig veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. Departementet viser også til forskrift til forvaltningsloven § 6 om veiledning til parter med motstridende interesser, der det fremgår at veiledning eller bistand til parter med motstridende interesser må gis på en måte som ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.3. om organisering.

Til § 7 Nemndas ansvarsområde og håndheving

Bestemmelsen fastslår at nemnda skal håndheve de bestemmelsene som fremgår av § 1 annet ledd, med unntak av følgende bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven:

- a) § 13 første ledd 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) § 28 om kravene til kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv.
- g) § 32 annet ledd om behandling av lønnsopplysninger
- h) § 39 om straff

Disse unntakene fremgikk tidligere av likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering, se f. eks. likestillingsloven § 26. Det presiseres at disse unntakene ikke følger av likestillings- og diskrimineringsloven.

Til § 8 Nemndas behandling av saken

Første ledd første punktum fastslår at nemnda skal behandle og avgjøre de saker som bringes inn for den. Plikten til å behandle saker vil kun gjelde for de sakene som ligger innenfor nemndas virkeområde.

Annet punktum slår fast at nemnda behandler de sakene som bringes inn for den av en part, av ombudet eller av andre med rettslig klageinteresse.

Vilkåret «rettslig klageinteresse» er hentet fra begrepet «rettslig interesse» i den tidligere tvistemålsloven § 54 (jf. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) side 98). Bakgrunnen for valget av vilkåret var at alle som kunne gå til søksmål om gyldigheten av et forvaltningsvedtak, også burde kunne påklage vedtaket. Etter tvisteloven § 1-3 annet ledd første punktum avgjøres spørsmålet om det foreligger et «reelt behov», som er et vilkår for søksmålsrett, ut fra «en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det», jf. annet punktum. Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i «eget navn» om «forhold som ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta» når vilkårene etter tvisteloven § 1-3 er oppfylt, jf. tvisteloven § 1-4 første ledd. Tilknytningen trenger ikke å bestå i at vedtaket har betydning for klagerens rettsstilling. Etter rettspraksis vurderes klagerens tilknytning ut fra klageinteressens art, styrke og representativitet.

Vilkårene om rettslig klageinteresse gjelder også for ombudet. Dersom vilkårene er oppfylt, har de full adgang til å bringe en sak inn for nemnda.

Departementet vil bemerke at adgangen til å opptre som part vil være begrenset i saker som gjelder personlige rettsforhold, jf. HR-2016-00935-U med videre henvisninger.

Det presiseres at en part selv må bringe en sak inn for nemnda for at saken skal få rettskraftvirkning for parten selv.

Det presiseres videre at mindreårige ikke har selvstendig klagerett til nemnda. Det vises til lov av 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål § 8 som slår fast at personer som ikke har fylt 18 år er mindreårige. Det følger videre av lovens § 9 at en mindreårig ikke selv kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler, med mindre noe annet særlig er bestemt. En slik særskilt bestemmelse finnes blant annet i vergemålsloven § 10, som fastslår at en mindreårig som har fylt 15 år, selv kan inngå arbeidsavtale. Dersom en særskilt hjemmel ikke foreligger, vil det være vergen som opptrer på barnets vegne.

Annet ledd fastslår at nemnda ikke kan representere parten utad. Dette innebærer for eksempel at nemnda ikke kan delta i møter med andre som partsrepresentant, eller utad opptre skriftlig på vegne av parten.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.4.1 om veilednings- og utredningsplikt og 7.5.6 om fristavbrudd – foreldelse.

Til § 9 Skriftlig og muntlig saksbehandling

Bestemmelsen fastslår at saksbehandlingen i nemnda som hovedregel skal være skriftlig, men slik at det skal åpnes for muntlig forhandling i saker der det er reelt behov for dette av hensyn til sakens opplysning. Dette åpner for muntlig behandling i saker der dette anses som nødvendig for at saken skal bli godt nok opplyst.

Det skal i hovedsak være opp til nemndleder å vurdere behovet for muntlighet, formen for muntlighet og omfanget av muntlighet i hver enkelt sak. Nemndleders beslutning vil være en prosessledende avgjørelse. En prosessledende avgjørelse vil ikke anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, og vil dermed heller ikke være gjenstand for klage.

Partene gis en ubetinget rett til å kreve muntlige forhandlinger i saker hvor det er fremmet krav om oppreisning. Nemndleder gis imidlertid også i disse sakene myndighet til å vurdere omfanget av den muntlige behandlingen.

Nemndas sekretariat skal, når de forbereder saken, fortløpende vurdere behovet for muntlig forhandling, men myndigheten til å treffe avgjørelse om muntlige forhandlinger vil ligge hos nemndleder.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.5.3 om skriftlig og muntlig saksbehandling.

Til § 10 Avvisning og henleggelse

Med avvisning menes det å unnlate å ta en sak til behandling fordi de formelle vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Med henleggelse menes en skjønnsmessig adgang til å unnlate å ferdigbehandle saken fordi en realitetsbehandling har vist at det ikke er grunn til videre behandling av saken.

Avgjørelser som gjelder avvisning regnes som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Forvaltningslovens regler om begrunnelse av enkeltvedtak etter lovens §§ 24 til 25 vil dermed gjelde, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd.

Avgjørelser som gjelder henleggelse er ikke regulert i forvaltningsloven, det vil derfor være nærliggende å ikke anse en henleggelse som «bestemmende for rettigheter eller plikter» etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Departementet legger derfor til grunn at en slik beslutning faller utenfor enkeltvedtaksdefinisjonen i forvaltningsloven.

Første ledd fastslår at nemnda plikter å avvise en sak dersom saken er avgjort av eller bragt inn for en domstol til avgjørelse. Det vil si at nemnda ikke bare skal 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 nemnda avstå fra å behandle samme sak.

Nemnda skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Med dette forstås at nemnda unnlater å ta en sak til behandling fordi de formelle vilkårene for at nemnda skal kunne behandle saken ikke er til stede. For eksempel vil en avvisningsgrunn være at saken angår Stortinget eller domstolene. Det er imidlertid ingen avvisningsgrunn at saken gjelder et bagatellmessig forhold. Bestemmelsen innebærer også en adgang for nemnda til å avvise saker der det diskriminerende forholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid.

Annet ledd fastslår at nemnda i særlige tilfeller kan henlegge en sak. Dersom en kort realitetsbehandling viser at det ikke er grunn til videre behandling, bør nemnda kunne unnlate å ferdigbehandle saker som er av så bagatellmessig art at det vil være av svært liten betydning å bruke tid og ressurser på dem, dersom forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de bestemmelser som er nevnt i § 1 annet ledd eller dersom saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig. Beslutning om henleggelse er ikke et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Beslutning om henleggelse skal grunngis.

Tredje ledd fastslår at vedtak om avvisning og henleggelse kan fattes av nemndleder som en ren kontorforretning og 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.

Der nemndleder er gitt kompetanse til å treffe vedtak, må nemndleder anses å treffe vedtak i nemndas navn. Det følger da av regelen § 2 annet ledd at det ikke er klageadgang.

Det vises ellers til de generelle merknadene i kapittel 7.4.3 om avvisning og henleggelse.

Til § 11 Vedtaksmyndighet. Pålegg om stansing, retting mv.

Første ledd fastslår at nemnda skal treffe vedtak dersom det foreligger brudd på bestemmelser som er nevnt i lovens § 1 annet ledd. Med vedtak, menes en henvisning til reglene om vedtak i forvaltningsloven.

Departementet viser til høyesteretts avgjørelse Rt. 2015–1313, der det ble konkludert med at avgjørelser av Likestillings- og diskrimineringsnemnda som konkluderer med at det ikke er begått brudd på diskrimineringslovgivningen, ikke kan bringes inn for domstolene. Det ble vist til at slike avgjørelser ikke innebærer noen form for rettsvirkninger, og at det derfor ikke kan prøves.

Departementet vil bemerke at dette ikke er til hinder for at det reises søksmål ved de alminnelige domstolene om selve det diskriminerende forholdet.

Annet ledd fastslår nemndas myndighet til å treffe vedtak om pålegg. 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. Pålegg kan være aktuelt ved brudd på diskrimineringsforbudene i diskrimineringslovgivningen. Det kan for eksempel gis pålegg om å endre diskriminerende vilkår i et arbeidsreglement. Det må foretas en konkret vurdering av om pålegget utgjør en forholdsmessig reaksjon.

Nemnda kan sette en frist for gjennomføring av pålegget. Enkelte pålegg vil etter sitt innhold gjelde med umiddelbar virkning – dette vil eventuelt fremgå klart av vedtaket. I andre tilfeller kan det være vanskelig å sette en helt eksakt tidsfrist. Fristfastsettelsen vil imidlertid være av avgjørende betydning for en effektiv gjennomføring av vedtaket, blant annet må fristen være oversittet før tvangsmulkt kan benyttes. Fristens lengde må vurderes særskilt i den enkelte sak.

Tredje ledd fastslår at nemndleder i hastesaker, dvs. i saker der det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente nemndas behandling av saken, 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. Disse sakene vil være underlagt skriftlig saksbehandling. Bestemmelsen viderefører i hovedsak den myndighet som ombudet har i dag.

Der nemndleder er gitt kompetanse til å treffe vedtak, må nemndleder anses å treffe vedtak i

nemndas navn. Det følger da av regelen i § 2 annet ledd at det ikke er klageadgang.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 7.4.6 om pålegg og stansing og retting og 7.5.1 om delegasjon.

Til § 12 Oppreisning og erstatning

Bestemmelsen er ny og fastslår nemndas myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning (i enkle saksforhold), når en part har fremsatt krav om dette. De materielle vilkårene for å tilkjennes oppreisning og erstatning fremgår av diskrimineringslovgivningen. Det presiseres at vurderingen av om det har funnet sted diskriminering og selve utmålingen av oppreisning og erstatning vil være et rettsanvendelsesskjønn og ikke et fritt skjønn.

Første ledd fastslår at nemnda har myndighet til å tilkjenne oppreisning i arbeidsforhold. Departementet presiserer at oppreisning bare skal gis når det er uttrykkelig krevet av en part.

Oppreisningens størrelse (utmålingen) er regulert i diskrimineringslovgivningen. Det legges opp til en konkret og skjønnsmessig vurdering, der oppreisningen skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Det settes ikke noe øvre tak for oppreisningens størrelse. Utmålingen skal skje etter en rimelighetsvurdering. Det skal altså tas hensyn både til at det skal være en rimelig oppreisning for fornærmede og til arbeidsgivers økonomiske situasjon.

Utmålingen av oppreisning må imidlertid også 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.

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.

Annet ledd fastslår at nemnda – ved enstemmighet – skal kunne ilegge erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold, både i og utenfor arbeidslivet.

Forslaget innebærer at nemnda skal kunne fatte vedtak dersom innklagede ikke har noen

innsigelser mot erstatningskravet eller dersom nemnda finner forsvarlig grunnlag for å sette eventuelle innsigelser til side som åpenbart uholdbare.

Kjerneområdet for bestemmelsen vil være saker der årsaken til at innklagede ikke vil betale erstatning skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje. Nemnda skal altså kunne tilkjenne erstatning uavhengig av innsigelser som i realiteten er uttrykk for manglende betalingsevne eller –vilje. Departementet legger til grunn at erstatningsbeløpene i disse sakene i hovedsak vil dreie seg om beskjedne beløp, og at nemndas vedtaksmyndigheten begrenses til beløp som ligger under kr. 10 000.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 10.

Til § 13 Tvangsmulkt

Første ledd fastslår nemndas myndighet til å treffe vedtak om tvangsmulkt og de nærmere rammene for å bruke denne myndigheten. Etter første punktum kreves det at fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Nemnda må i vedtaket fastsette en frist for gjennomføringen av pålegget. Tvangsmulkten begynner å løpe dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet, og skal normalt løpe fram til pålegget er oppfylt.

Vedtaket om tvangsmulkt må treffes i nemnda på vanlig måte.

Vedtaket om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Dette innebærer at kravet er sikret en effektiv tvungen inndrivelse. Tvangsgrunnlaget omfatter også renter og andre utenrettslige inndrivingskostnader dersom annet ikke er angitt.

Annet ledd fastslår at selve beslutningen om ileggelse av tvangsmulkt kan treffes av nemndleder som en ren kontorforretning. Det presiseres at selve ileggelsen av tvangsmulkt, som skjer i etterkant av vedtaket om tvangsmulkt, ikke anses som et enkeltvedtak – men en beslutning.

En part kan kreve at beslutning om ileggelse av tvangsmulkt skal prøves på ny, reglene i forvaltningsloven §§ 28 til 36 vil da gjelde tilsvarende. Nemnda må i disse tilfellene behandle beslutningen om ileggelse av tvangsmulkt på nytt. 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. «Ileggelse» innebærer at forvaltningen tilkjennegir overfor den private parten at mulkten skal betales. Slik

ileggelse kan skje gjentatte ganger på grunnlag av ett og samme enkeltvedtak om tvangsmulkt, for eksempel ved at et forbud mot å opptre på en bestemt måte brytes gjentatte ganger. Purring for manglende betaling av et beløp som det allerede er sendt påkrav for, er ikke en ny ileggelse.

Det er «forhold knyttet til ileggelsen» som er gjenstand for den særskilte klageretten. Med dette siktes det til de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkten er oppfylt. Klageretten gjelder for eksempel ikke spørsmålet om det var hensiktsmessig å treffe vedtak om tvangsmulkt i første omgang. Den særskilte klageretten gjelder heller ikke spørsmålet om det var hjemmel for å treffe vedtak om tvangsmulkt i første omgang.

Reglene i forvaltningsloven kapittel VI (§§ 28 til 36) gjelder tilsvarende ved klage over ileggelse av tvangsmulkt. Det gjelder også § 33 første ledd, som viser til at forvaltningsloven kapittel IV og V gjelder tilsvarende så langt ikke annet følger av § 33.

Beslutning om tvangsmulkt er i henhold til tvangsfullbyrdsloven § 7-2 første ledd bokstav d tvangsgrunnlag for utlegg, se nærmere vurderingene i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 31.4.4.

Tredje ledd fastslår at nemnda kan sette ned eller frafalle mulkt dersom særlige grunner taler for det. Økonomiske forhold kan bare i sjeldne tilfeller begrunne nedsettelse eller frafallelse av tvangsmulkt. Det kan for eksempel i ettertid vise seg at gjennomføringen av et pålegg innen fastsatt frist møter større vansker enn det som med rimelighet kunne forutsies. Avgjørelse av søknad om ettergivelse av påløpt tvangsmulkt – både innvilgelse og avslag – må regnes som enkeltvedtak, jf. Prop. 62 L (2015–2016) kapittel 34.1 side 207.

Fjerde ledd fastslår at tvangsmulkten tilfaller staten og at den kreves inn av Statens innkrevingsentral.

Femte ledd fastslår at departementet i forskrift kan gi regler om tvangsmulktens størrelse, varighet og andre bestemmelser om fastsettelse og gjennomføring.

Det vises for øvrig til de generelle merknadene om tvangsmulkt i kapittel 7.4.7 om tvangsmulkt.

Til § 14 Nemndas myndighet overfor andre forvaltningsorganer mv.

Første ledd første punktum fastslår at nemnda ikke kan treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd.

Med vedtak menes slik avgjørelse som omfattes av forvaltningsloven § 2 første ledd, bokstav a. Avgjørelser som ikke er å anse som vedtak, kan derimot overprøves.

Første ledd annet punktum fastslår at nemndas vedtaksmyndighet likevel skal gjelde i saker hvor et forvaltningsorgan har truffet vedtak i kraft av å være arbeidsgiver. Det vises til at nemnda skal kunne ilegge oppreisning i diskrimineringsaker innenfor arbeidslivet, se kapittel 9. For at nemnda skal kunne ilegge oppreisning, må nemnda også ha myndighet til å fatte et vedtak overfor den som skal pålegges å betale oppreisning.

Første ledd tredje punktum fastslår at nemnda ikke kan treffe vedtak rettet overfor Kongen eller departementene. Dette innebærer at nemnda ikke har myndighet til å treffe vedtak i de tilfeller Kongen eller departementet har truffet vedtak i en sak, heller ikke i kraft av å være arbeidsgiver. Nemnda kan heller ikke treffe vedtak om den øvrige virksomheten til Kongen og departementene.

Begrensningen i nemndas vedtaksmyndighet vil også gjelde i tilfeller hvor Kongen eller departementene treffer vedtak i kraft av å være klageorgan, for eksempel ved avgjørelser av klager over oppsigelse, suspensjon eller avskjed etter tjenestemannsloven § 19 nr. 1.

Annet ledd første punktum fastslår at nemnda har plikt til å gi en ikke-bindende uttalelse i de tilfellene der nemnda finner at det har forekommet lovbrudd, men nemndas myndighet til å treffe vedtak er begrenset etter første ledd.

Annet ledd annet punktum gjør unntak fra nemndas plikt til å avgi ikke-bindende uttalelser i saker hvor dommere utnevnes av Kongen i statsråd. Dette innebærer at nemnda ikke har myndighet til å avgi ikke-bindende uttalelser i disse sakene. Se for øvrig merknadene til § 1.

Det vises for øvrig til de generelle merknadene i kapittel 8.

Til § 15 Nemndas forhold til arbeidsretten

Første ledd fastslår at når en sak som er brakt inn for nemnda indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse, kan hver av tariffavtalens parter i stedet bringe spørsmålet inn for Arbeidsretten for behandling med oppsettende virkning for nemndsbehandlingen.

Annet ledd første punktum fastslår at nemnda skal kunne avgi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i en tariffavtale som er brakt inn for nemnda, er i strid med

lover og bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd. Uttalelsen er ikke rettslig bindende for den som saken gjelder, og unnlattelse av å følge opp uttalelsen kan ikke resultere i tvangsmulkt, erstatning eller straffesanksjoner. Bestemmelsen må sees i sammenheng med fjerde ledd som viser til at Arbeidsretten har eksklusiv myndighet til å avgjøre spørsmål om tariffavtalers gyldighet (herunder lovlighet), forståelse og eksistens. Adgangen til å avgi uttalelse skal gjelde både i forbindelse med behandlingen av individuelle ansettelsessaker som indirekte berører spørsmålet om tariffavtaler og i de tilfeller nemnda blir bedt om å uttale seg direkte om en tariffavtale er i overensstemmelse med bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd. Annet punktum bestemmer at partene også i slike tilfeller kan bringe spørsmålet om tariffavtalens gyldighet (lovlighet) i forhold til de i § 1 nevnte lover inn for Arbeidsretten. Også i slike tilfeller vil dette ha oppsettende virkning på nemndas behandling. Se nærmere under merknadene til tredje ledd.

Tredje ledd fastslår at saker som bringes inn for Arbeidsretten etter første ledd og annet ledd annet punktum skal stilles i bero i nemnda til spørsmålet er ferdig behandlet i Arbeidsretten. Dette innebærer at nemnda skal innstille behandlingen av saken dersom noen av partene har gått til aktivt skritt for å få saken avgjort i Arbeidsretten. Med aktivt skritt menes at det er tatt ut stevning for Arbeidsretten. Klagenemndas behandling skal tas opp igjen når saken er ferdig behandlet i Arbeidsretten. Dersom spørsmålet som berører tariffavtalen er avgjort i Arbeidsretten, skal nemnda legge Arbeidsrettens avgjørelse til grunn for sin behandling av saken. Dersom saken er avgjort uten at det er tatt stilling til om tariffavtalen er i strid med noen av de i § 1 nevnte lover og bestemmelser, behandler nemnda saken på vanlig måte.

Fjerde ledd fastslår at nemnda ikke kan treffe avgjørelser som etter arbeidstvistloven og tjenestetvistloven hører under Arbeidsretten. Arbeidsretten har eksklusiv myndighet til å fatte bindende avgjørelser om tariffavtalers gyldighet, forståelse og eksistens. Dette innebærer at det bare er Arbeidsretten som kan avgjøre med bindende virkning om en tariffavtale eller bestemmelse i en tariffavtale skal settes til side som ugyldig fordi den er i strid med en av de i § 1 nevnte lover eller om avtalen skal fortolkes på en bestemt måte for å samsvare med disse. Bestemmelsen er tatt inn i loven her av pedagogiske årsaker.

Til § 16 Domstolsbehandling – overprøving av nemndas vedtak

Bestemmelsen regulerer adgangen til å bringe en sak, som har vært til behandling i nemnda, inn for de alminnelige domstoler.

Det vises til høyesteretts avgjørelse Rt. 2015-1313, der det ble slått fast at avgjørelser av Likestillings- og diskrimineringsnemnda som konkluderer med at det ikke er begått brudd på diskrimineringslovgivningen, ikke kan bringes inn for domstolene. Det ble vist til at slike avgjørelser ikke innebærer noen form for rettsvirkninger, og at det derfor ikke kan prøves. Det blir presisert at dette ikke er til hinder for at det reises søksmål ved de alminnelige domstolene for det underliggende saksforhold.

Første ledd første punktum fastslår at vedtak fattet av nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Det vil si at domstolene i tillegg til å foreta en legalitetskontroll, også kan prøve nemndas skjønnsutøvelse. Domstolene prøver med andre ord ikke bare om vedtaket strider mot lov, forskrift eller uskreven rett, men også om det er hensiktsmessig og rimelig.

Første ledd annet punktum fastslår en tre måneders frist for søksmål til overprøving av nemndas vedtak. Fristregelen er begrunnet i partenes behov for forutberegnelighet og informasjon. Samtidig vil partene ha tilstrekkelig tid til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål. Fristen løper fra det tidspunkt partene ble underrettet om vedtak i nemnda.

Første ledd tredje punktum fastslår at dersom søksmål ikke reises innen utgangen av tremånedersfristen, så blir vedtaket rettskraftig. Med rettskraft menes at vedtaket er endelig, det vil si at man ikke kan få avgjørelsen overprøvet. Når vedtaket er rettskraftig gis det tvangskraft. Vedtak om ileggelse av oppreisning og erstatning kan derved inndrives med namsmyndighetenes hjelp uten å gå veien om domstolene for å skaffe tvangsgrunnlag.

Første ledd fjerde punktum fastslår at det kan gis 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. Begjæring om oppfriskning skal behandles etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14.

Første ledd femte punktum fastslår at avslag på oppfriskningsbegjæring kan bringes inn for tingretten.

Annet ledd fastslår at Oslo tingrett er særskilt verneting for søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak. Det samme gjelder lovligheten av forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt etter § 13.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 7.6 om domstolsprøving.

Til § 17 Forholdet til de alminnelige domstoler

Første ledd fastslår begrensninger i adgangen til å få samme sak behandlet parallelt i nemnda og i domstolene (litispensvirkning). Med samme sak forstås samme krav mellom samme parter. Bestemmelsen må ses i sammenheng med nemndas plikt til å avvise en sak, se § 10 første ledd. En sak anses å være under behandling (starter litispensvirkningen) fra klagen er mottatt av nemnda. Bestemmelsen må ses i sammenheng med tvisteloven § 18-2 tredje ledd som begrenser litispensvirkningen til seks måneder.

Annet ledd fastslår at saken skal stanses i domstolene, når en part ønsker saken behandlet av nemnda. Nærmere regler om stansing fremgår av tvisteloven kapittel 16 §§ 16-1, 16-18 tredje og fjerde ledd og 16-19. Disse regulerer hvordan en sak stanses ved kjennelse, virkning av stansing, og heving av stanset sak. Dersom en av partene begjærer saken for domstolen stanset, kan domstolen stanse den videre behandlingen. Tredje punktum gir anvisning på hvilke kriterier retten skal anvende ved vurdering av om saken skal stanses. Fjerde punktum fastslår at adgangen til å begjære saken for domstolen i gang igjen begrenses av tvisteloven § 16-19 om at saken for domstolen heves etter å ha vært stanset i to år.

Det vises for øvrig til de generelle merknadene i kapittel 7.6.4 Litispens og stansing.

Til § 18 Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten

Paragrafen hjemler straff for overtredelse av nemndas pålegg etter § 11 og brudd på opplysningsplikten etter § 3.

Første ledd fastslår at den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg etter § 11 eller å oppfylle opplysningsplikten etter § 3, straffes med bøter. Likeledes straffes medvirkning til slik unnlattelse. Bestemmelsen er tenkt som et ekstra insentiv til å følge nemndas vedtak der tvangsmulkt ikke har vist seg effektivt eller der tvangsmulkt ikke er ilagt.

Annet ledd fastslår straffrihet for en person i underordnet stilling dersom overtredelse av et pålegg gitt av nemnda i det vesentlige skyldes

underordningsforholdet til den som handlingen eller unnlattelsen er utført for. Straffrihet krever ikke nødrettstilstand, men den underordnede må ha opplevd sterkt press, for eksempel hatt rimelig grunn til å tro at nektelse av å utføre handlingen eller unnlattelsen ville kunne få alvorlige konsekvenser, for eksempel i form av en oppsigelse. Som hovedregel bør straffritaksbestemmelsen bare komme til anvendelse der den underordnede har fått direkte ordre om ikke å følge opp pålegg fra nemnda.

Til § 19 Påtale

Paragrafen omhandler påtale for overtredelse av § 18.

Første ledd fastslår at unnlattelse av å etterkomme nemndas pålegg som utgangspunkt bare påtales av det offentlige på nemndas begjæring, da det antas at nemnda best vurderer hvordan loven bør håndheves i det enkelte tilfelle. Dersom det er påkrevd av allmenne hensyn, kan påtale skje uten nemndas begjæring.

Annet ledd fastslår at påtalemyndigheten kan kreve at det avsies dom for tiltak for å hindre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og hindre gjentakelse i forbindelse med straffesak om overtredelse av nemndas pålegg.

Til § 20 Gjenåpning

Første ledd fastslår at nemndas vedtak skal kunne gjenåpnes etter begjæring fra en part dersom det foreligger brudd på habilitetskrav i forvaltningsloven § 6, dersom det foreligger andre saksbehandlingsfeil og det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for vedtakets innhold eller dersom opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at vedtaket høyst sannsynlig ville blitt et annet. Det samme vil gjelde for forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt (som regnes som beslutninger).

Beslutning om gjenåpning – både innvilgelse og avslag – er et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a, jf. bokstav b.

Adgangen til gjenåpning begrenses til rettskraftige vedtak. Med rettskraft menes at vedtaket er endelig, det vil si at man ikke kan få avgjørelsen overprøvet. Dersom vedtaket ikke er rettskraftig kan saken overprøves av de alminnelige domstoler.

Annet ledd fastslår at saken ikke kan gjenåpnes av grunner som ble forkastet ved sakens behandling og av grunner som parten burde ha gjort gjel-

dende under sakens ordinære behandling. Bestemmelsen bygger på tvisteloven § 31-5 første ledd første punktum.

Det er snevre grenser for gjenåpning. Det er et vilkår at de nye opplysningene alene eller sammen med det tidligere bevismaterialet tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen.

Nemndas behandling av en begjæring om gjenåpning legges til den avdeling i nemnda som behandlet saken.

Tredje ledd fastslår at begjæring om gjenåpning kan avgjøres av nemndleder, jf. kapittel 7.5.1 om delegasjon. Der nemndleder er gitt kompetanse til å treffe vedtak, må nemndleder anses å treffe vedtak i nemndas navn. Det følger da av regelen i § 2 annet ledd at det ikke er klageadgang.

Fjerde ledd fastslår at avslag på begjæring om gjenåpning kan bringes inn for tingretten. Tvisteloven 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.

Femte ledd fastslår at dersom nemnda treffer vedtak om gjenåpning har parten krav på å få dekket sakskostnader etter reglene i forvaltningsloven § 36 første ledd. Forvaltningsloven § 36 annet ledd gjelder ikke, se kapittel 7.5.7.4.

Det vises forøvrig til de generelle merknadene i kapittel 7.4.5 om gjenåpning og kapittel 7.5.7 om forholdet til forvaltningsloven.

Til § 21 Retting og tilleggsavgjørelse

Bestemmelsen fastslår adgangen til å rette en avgjørelse som har fått en utforming som ikke stemmer overens med nemndas mening og til å treffe tilleggsavgjørelse.

Første ledd fastslår at nemnda kan rette et vedtak dersom det har skjedd feil ved formulering av vedtaket i nemnda. Bestemmelsen tilsvarende tvisteloven § 19-8 første ledd. Rettingen skal ikke innebære at vedtaket får et annet innhold enn det som var nemndas hensikt på vedtakstidspunktet. Tvert imot skal formålet med rettingen være å sikre at vedtakets ordlyd samsvarer med det som var meningen. Det er et vilkår at den aktuelle feilen er klar. Dette gjelder avgjørelser som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemelse eller lignende klare feil, har fått en utforming som ikke stemte med nemndas mening. Det kan for eksempel være vist til feil lovbestemmelse i vedtaket.

Det gjelder ingen tidsfrist for rettingen. Det er heller ikke et vilkår at det er fremsatt begjæring om retting. Nemnda kan foreta rettingen av eget tiltak. I tilfeller der det er fremsatt en begjæring om retting før vedtaket er rettskraftig, har nemnda en plikt til å behandle begjæringen, jf. henvisningen til tvisteloven § 19-8 i tredje ledd.

Annet ledd fastslår adgangen til å treffe tilleggsavgjørelse. Bestemmelsen tilsvarende tvisteloven § 19-9 første ledd første punktum. Tilleggsavgjørelse kan være aktuelt når nemnda har forsømt å behandle spørsmål som skulle vært avgjort i vedtaket. For eksempel kan det tenkes at de har glemte å ta stilling til et krav om saksomkostninger, eller at noe skal gjelde fra et bestemt tidspunkt. Tilleggsavgjørelse forutsetter at det er fremsatt begjæring om dette innen fristen i § 16 første ledd, dvs. innen tre måneder fra det tidspunkt partene ble underrettet om vedtaket.

Tredje ledd fastslår at slik retting kan foretas av nemndleder som en ren kontorforretning uten at saken må behandles i full nemnd, se kapittel 7.5.1 om delegasjon. Der nemndleder er gitt kompetanse til å treffe vedtak, må nemndleder anses å treffe vedtak i nemndas navn. Det følger da av regelen i § 2 annet ledd at det ikke er klageadgang.

Fjerde ledd fastslår at tvistelovens regler om saksbehandling ved retting og tilleggsavgjørelse, samt reglene om hvordan dette praktisk skal gjennomføres, gjelder tilsvarende for nemnda. Retting, eller en begjæring om retting, er uten betydning for fristen for å bringe saken inn for domstolen, jf. tvisteloven § 19-8 fjerde ledd. Derimot vil en begjæring om tilleggsavgjørelse kunne ha betydning for fristen for å bringe saken inn for domstolen, jf. henvisningen til tvisteloven § 19-9 annet ledd.

Kapittel 4 Forskrift

Til § 22 Forskrift

Bestemmelsen regulerer adgangen til forskrift.

Bestemmelsen gir departementet myndighet til å gi forskrifter med nærmere bestemmelser om ombudets og nemndas (herunder sekretariatets) organisering, oppgaver og saksbehandling.

Til § 23 Ikrafttredelse

Loven om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) trer i kraft fra det tidspunktet Kongen bestemmer.

Til § 24 Overgangsregler

Første ledd første punktum fastslår at saker som allerede er brakt inn for eller er under behandling hos Likestillings- og diskrimineringsombudet når diskrimineringsombudsloven trer i kraft, skal overføres til Diskrimineringsnemnda for behandling. Likeledes skal Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelser, som allerede er brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved lovens ikrafttredelse, overføres til Diskrimineringsnemnda for behandling. Annet punktum fastslår at brudd på bestemmelsene som nevnt i § 1 annet ledd og som har oppstått før lovens ikrafttreden, skal behandles av Diskrimineringsnemnda.

Annet ledd første punktum presiserer at Diskrimineringsnemndas behandling av saker etter første ledd, skal skje etter reglene i diskrimineringsombudsloven. Det presiseres imidlertid at § 2 første ledd annet punktum og § 16 første ledd tredje punktum bare gjelder for forhold som inntreffer etter lovens ikrafttredelse.

Annet ledd annet punktum omhandler nemndas vedtaksmyndighet i saker om forhold som har oppstått før diskrimineringsombudslovens ikrafttredelse. Det presiseres at nemnda bare kan treffe vedtak om pålegg, stansning mv. etter § 11, oppreisning og erstatning etter § 12 og tvangsmulkt etter § 13 dersom det var adgang til dette også før diskrimineringsombudsloven trådte i kraft. Bakgrunnen for dette er at Grunnloven § 97 er til hinder for at det knyttes nye sanksjoner til eldre handlinger. En handling begått før ikrafttredelsen kan imidlertid ha brakt i stand en tilstand som det vil være ulovlig å opprettholde etter ikrafttredelsen. Diskrimineringsombudsloven §§ 11 og 13 kan da anvendes mot opprettholdelsen av tilstanden. Nemnda kan i alle tilfeller – i uttalelse eller vedtak – konstatere at det er skjedd brudd på bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd. En slik konstatering av lovbrudd innebærer ikke ileggelse av noen sanksjon. Grunnloven § 97 er ikke til hinder for at nye saksbehandlingsregler gjøres gjeldende for eldre forhold.

Paragrafen her utelukker ikke at saker om brudd på lovene og bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd kan klages inn for domstolene i stedet.

Til § 25 Endringer i annen lovgivning

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 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. I diskrimineringsaker 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.

Departementet foreslår i kapittel 9 om oppreisning at nemnda skal gis myndighet til å fastsette oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning i enkle saksforhold. Disse sakene vil med dette gi fristavbrudd.

Saker med krav om oppreisning utenfor arbeidslivet og saker med krav om erstatning utover enkle saksforhold vil ikke gi 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 diskrimineringsaker 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 c der det fremgår at tvist om krav som bringes inn for diskrimineringsnemnda er fristavbrytende.

Det presiseres at også krav om oppreisning og erstatning basert på de forhold som parten har bragt inn for nemnda uten at det er lagt ned påstand om oppreisning og erstatning, skal avbryte foreldelsesfristen.

Barne- og likestillingsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

Kapittel 1 Generelle bestemmelser

§ 1 Virkeområde

Loven gir regler om organiseringen av og virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Diskrimineringsnemnda (nemnda).

Ombudets og nemndas virksomhet omfatter:

- likestillings- og diskrimineringsloven, hvis ikke annet fremgår av denne loven
- arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd
- eierseksjonsloven § 3 a
- husleieloven § 1-8
- bustadbyggjelagslova § 1-4
- burettslagslova § 1-5
- skipsarbeidsloven kapittel 10, med unntak av § 10-1

Nemndas håndheving, jf. § 7, omfatter ikke virksomheten til Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget. Den omfatter heller ikke virksomheten til domstolene, Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere.

§ 2 Forholdet til forvaltningsloven

Dersom ikke annet er bestemt, gjelder forvaltningsloven for ombudets og nemndas virksomhet. Forvaltningsloven §§ 35 og 51 femte ledd gjelder ikke. Dersom nemndas vedtak er kjent ugyldig ved dom, gjelder likevel forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Nemndas vedtak og beslutninger kan ikke påklages.

§ 3 Opplysningsplikt

Offentlige myndigheter plikter uten hinder av taushetsplikt å gi ombudet og nemnda de opplysningene som er nødvendige for å håndheve bestemmelsene nevnt i § 1 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.

Ombudet og nemnda kan kreve bevisopptak ved domstolene, jf. domstolloven § 43 annet ledd.

Kapittel 2 Likestillings- og diskrimineringsombudet

§ 4 Ombudets organisering

Likestillings- og diskrimineringsombudet utnevnes på åremål av Kongen i statsråd for en periode på seks år uten adgang til gjenoppnevning.

Ombudet er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere ombudet om ombudets faglige virksomhet.

§ 5 Ombudets oppgaver

Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og alder. Ombudet skal også arbeide for å fremme likebehandling i arbeidslivet, uavhengig av politisk syn og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon.

Ombudet skal gi veiledning om bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd. Enhver kan henvende seg til ombudet for veiledning.

Ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med forpliktelsene Norge har etter:

- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Kapittel 3 Diskrimineringsnemnda

§ 6 Nemndas organisering

Nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere nemnda om nemndas faglige virksomhet.

Nemnda inndeles i tre avdelinger. Nemnda skal bestå av tre ledere og seks øvrige medlemmer. Det skal i tillegg være seks varamedlemmer. Nemndas ledere deltar i hver sin avdeling. En leder oppnevnes som administrativ leder.

Nemndas ledere skal oppfylle kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Nemndas ledere skal ha dommererfaring, med mindre andre særlige kvalifikasjoner tilsier at slik erfaring ikke er nødvendig.

Medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen for fire år, med mulighet for én gangs gjenoppnevning. Ved første gangs oppnevning oppnevnes halvparten av medlemmene og varamedlemmene for to år.

Ansatte i ombudet og departementet kan ikke oppnevnes som medlemmer i nemnda.

Sakene i nemnda forberedes av et sekretariat. Sekretariatets leder ansettes av departementet.

§ 7 Nemndas ansvarsområde

Nemnda skal håndheve bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd, med unntak av følgende bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven:

- a) § 13 første ledd om seksuell trakassering
- b) § 18 om universell utforming av IKT
- c) § 24 om offentlige myndigheters plikt til å arbeide for likestilling
- d) § 25 om arbeidslivets organisasjoners plikt til å arbeide for likestilling
- e) § 26 om arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling
- f) § 28 om kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv.
- g) § 32 annet ledd om behandling av lønnsopplysninger
- h) § 39 om straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap

§ 8 Nemndas behandling av saken

Nemnda behandler de sakene som bringes inn for den. En part, ombudet eller andre med rettslig klageinteresse kan bringe en sak inn for nemnda.

Nemnda skal ikke representere parten utad.

§ 9 Skriftlig og muntlig saksbehandling

Saksbehandlingen i nemnda er skriftlig. Nemnda skal vurdere om det av hensyn til sakens opplysning likevel bør gjennomføres muntlige forhandlinger. Avgjørelse om muntlige forhandlinger kan treffes av nemndleder. I saker hvor det er fremmet krav om oppreisning, har partene rett til muntlige forhandlinger.

§ 10 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 dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Nemnda kan avvise en sak hvis saksforholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid.

Nemnda kan henlegge en sak dersom forholdet er av bagatellmessig art, forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de bestemmelser som er nevnt i § 1 annet ledd eller saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig. Beslutning om henleggelse skal grunngis.

Vedtak og beslutning etter første og annet ledd kan fattes av nemndleder.

§ 11 Vedtaksmyndighet. Pålegg om stansing, retting mv.

Nemnda kan treffe vedtak dersom det foreligger et brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd, med mindre annet er bestemt.

Nemnda kan med de unntak som følger av §§ 14 og 15, 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.

I saker der det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente nemndas behandling av saken, kan nemndleder treffe vedtak etter første ledd.

§ 12 Oppreisning og erstatning

Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 annet ledd første punktum, arbeidsmiljøloven § 13-9 og skipsarbeidsloven § 10-9.

Nemnda kan enstemmig treffe vedtak om erstatning ved brudd på bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd, dersom innklagede ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser.

§ 13 *Tvangsmulkt*

Nemnda kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg etter § 11, dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Tvangsmulkt fastsettes som engangstvangsmulkt eller løpende dagmulkt. Tvangsmulkten begynner å løpe dersom frist for å etterkomme pålegget oversittes, og den skal løpe fram til pålegget er oppfylt.

Beslutning om ileggelse av tvangsmulkt kan treffes av nemndleder. En part kan begjære at en beslutning om ileggelse av tvangsmulkt skal prøves på ny. Forvaltningsloven §§ 28-36 gjelder tilsvarende.

Nemnda kan sette ned eller frafalle ilagt tvangsmulkt når særlige grunner taler for det.

Tvangsmulkten tilfaller staten, og den kreves inn av Statens innkrevingsentral.

Departementet kan i forskrift gi regler om tvangsmulktens størrelse, varighet og andre bestemmelser om fastsettelse og gjennomføring.

§ 14 *Nemndas myndighet overfor andre forvaltningsorganer*

Nemnda kan ikke treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd. Dette gjelder likevel ikke enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner. Nemnda kan ikke i noe tilfelle treffe vedtak rettet mot Kongen eller departementene.

I tilfeller som nevnt i første ledd skal nemnda gi en uttalelse om hvorvidt det forholdet som er brakt inn for nemnda, innebærer brudd på bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd. Dette gjelder likevel ikke saker om utnevning av dommere i statsråd.

§ 15 *Nemndas forhold til Arbeidsretten*

Reiser en sak for nemnda indirekte 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 hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale som er brakt inn for nemnda, er i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd. Partene i tariffavtalen kan i slike tilfeller bringe spørsmålet om avtalens forhold til en bestemmelse nevnt i § 1 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 hører under Arbeidsretten etter lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister og lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister.

§ 16 *Domstolsbehandling*

Nemndas vedtak og beslutning om ileggelse av tvangsmulkt kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål om overprøving av nemndas vedtak eller beslutning om ileggelse av tvangsmulkt må reises innen tre måneder fra det tidspunktet partene ble underrettet om vedtak eller beslutning i nemnda. Reises ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som rettskraftig dom, og kan fullbyrdes etter reglene som gjelder dommer. Nemnda kan gi oppfriskning for oversittelse av fristen i annet punktum etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14. Vedtaket om oppfriskning kan bringes inn for tingretten.

Søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak og beslutninger, rettes mot staten ved nemnda og anlegges for Oslo tingrett som særskilt vernetting. Det samme gjelder lovligheten av forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt etter § 13.

§ 17 *Forholdet til de alminnelige domstoler*

Så lenge en sak er til behandling i nemnda, kan ikke sakens parter bringe den inn for tingretten. Saken regnes for å være under behandling fra nemnda mottok klagen.

Er søksmål reist ved tingretten og en part ønsker saken avgjort av nemnda, kan retten stanse den videre behandlingen etter begjæring av parten. Tvisteloven § 16-15, § 16-18 tredje og fjerde ledd og § 16-19 gjelder tilsvarende. Ved rettens avgjørelse av om saken skal stanses, skal det legges vekt på om det er rimelig å stanse saken i påvente av nemndas avgjørelse når hensyn tas til tidsbruken og kostnadene som vil påløpe for partene ved stansing. Saken bringes i gang igjen i tingretten etter begjæring fra en av partene, men tidligst etter at vedtak er fattet og senest innen én måned etter at vedtaket er forkynt.

§ 18 *Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten*

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg etter § 11 eller å oppfylle opplysningsplikten etter § 3, straffes med bøter.

Overtredelse foretatt av en person i underordnet stilling straffes ikke hvis overtredelsen vesentlig skyldes underordningsforholdet.

§ 19 Påtale

Overtredelse av § 18 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, unnlåtelsen eller gjengjeldelsen opphører og for å hindre at den gjentas.

§ 20 Gjenåpning

Nemndas rettskraftige vedtak og beslutninger kan gjenåpnes etter begjæring fra en part. Saken kan gjenåpnes dersom

- det foreligger brudd på habilitetskrav i forvaltningsloven § 6
 - det foreligger andre saksbehandlingsfeil og det ikke kan utelukkes at feilen var bestemmende for vedtakets innhold
 - opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at vedtaket høyst sannsynlig ville blitt et annet.
- Saken kan ikke gjenåpnes
- av en grunn som ble forkastet ved sakens behandling
 - av en grunn som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, ved søksmål til tingretten eller ved begjæring om oppfriskning
 - dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten.

Vedtak om gjenåpning treffes av nemndleder.

Avslag på begjæring om gjenåpning kan bringes inn for tingretten. For øvrig gjelder tvisteloven §§ 31-6 til 31-9 så langt den passer.

Dersom nemnda treffer vedtak om gjenåpning har parten krav på å få dekket sakskostnader etter reglene i forvaltningsloven § 36 første ledd. Forvaltningsloven § 36 annet ledd gjelder ikke.

§ 21 Retting og tilleggsavgjørelse

Nemnda kan rette et vedtak som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klar feil har fått en utforming som ikke stemte med nemndas mening.

Er det ikke truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort, kan tilleggsavgjørelse avsies dersom begjæring om det fremmes innen fristen for å bringe saken inn for tingretten, jf. § 16 første ledd.

Nemndleder kan treffe vedtak etter første og annet ledd.

Forøvrig gjelder tvisteloven §§ 19-8 og 19-9 tilsvarende.

Kapittel 4 Forskrift

§ 22 Myndighet til å gi forskrift

Departementet kan gi forskrifter om ombudets og nemndas organisering, oppgaver og saksbehandling.

Kapittel 5 Ikrafttredelse og overgangsregler

§ 23 Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 10. juni 2015 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

§ 24 Overgangsregler

Saker om brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd som er brakt inn for ombudet eller nemnda før ikrafttredelsen av denne loven, overføres til nemnda 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 § 1 annet ledd eller tilsvarende bestemmelser slik de lød før ikrafttredelsen.

Saker som nevnt i første ledd skal behandles etter reglene i loven her. Det kan bare treffes vedtak som nevnt i §§ 11, 12 og 13 i den utstrekning det også var adgang til det før ikrafttredelsen av loven her.

§ 25 Endringer i annen lovgivning

Fra det tidspunktet loven trer i kraft skal lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer § 16 nr. 2 ny bokstav c lyde:

- tvist om krav som bringes inn for Diskrimineringsnemnda.

Nåværende bokstav c blir ny bokstav d.

Vedlegg 1**Lovspeil**

<i>Departementets lovforslag</i>	<i>Gjeldende bestemmelser</i>
§ 1 første ledd	§ 1 første ledd
§ 1 annet ledd	§ 1 annet ledd
§ 1 tredje ledd	Ny
§ 2 første ledd, første punktum	§ 15
§ 2 første ledd, annet punktum	Ny
§ 2 første ledd tredje punktum	Ny
§ 2 annet ledd	Ny
§ 3 første ledd, første punktum	§ 11 første ledd, første punktum
§ 3 første ledd, annet punktum	§ 11 første ledd, annet punktum
§ 3 første ledd, tredje punktum	§ 11 første ledd, tredje punktum
§ 3 første ledd, fjerde punktum	§ 11 første ledd, fjerde punktum
§ 3 annet ledd	§ 11 fjerde ledd
§ 4 første ledd	§ 2 første ledd
§ 4 annet ledd, første punktum	§ 2 annet ledd, første punktum
§ 4 annet ledd, annet punktum	§ 2 annet ledd, annet punktum
§ 5 første ledd, første punktum	§ 3 første ledd, første punktum
§ 5 første ledd, annet punktum	§ 3 første ledd, annet punktum
§ 5 annet ledd, første punktum	Ny
§ 5 annet ledd, annet punktum	Ny
§ 5 tredje ledd	§ 1 tredje ledd
§ 6 første ledd, første punktum	§ 5 tredje ledd, første punktum
§ 6 første ledd, annet punktum	§ 5 tredje ledd, annet punktum
§ 6 annet ledd, første punktum	§ 5 første ledd, tredje punktum
§ 6 annet ledd, annet punktum	§ 5 første ledd, første punktum
§ 6 annet ledd, tredje punktum	§ 5 første ledd, annet punktum
§ 6 annet ledd, fjerde punktum	§ 5 første ledd, fjerde punktum
§ 6 annet ledd, femte punktum	Ny
§ 6 tredje ledd, første punktum	§ 5 annet ledd, tredje punktum
§ 6 tredje ledd, annet punktum	Ny

§ 6 fjerde ledd, første punktum	§ 5 annet ledd, første punktum
§ 6 fjerde ledd, annet punktum	§ 5 annet ledd, fjerde punktum
§ 6 femte ledd	Ny
§ 6 sjette ledd, første punktum	§ 5 fjerde ledd
§ 6 sjette ledd, annet punktum	Ny
§ 7	Ny
§ 8 første ledd, første punktum	§ 6 første ledd, første punktum
§ 8 første ledd, annet punktum	Ny
§ 8 annet ledd	Ny
§ 9	Ny
§ 10 første ledd, første punktum	§ 6 tredje ledd, første punktum
§ 10 første ledd, annet punktum	§ 6 tredje ledd, annet punktum
§ 10 første ledd, tredje punktum	Ny
§ 10 annet ledd, første punktum	Ny
§ 10 annet ledd, annet punktum	Ny
§ 10 tredje ledd	Ny
§ 11 første ledd	§ 7 første ledd, første punktum
§ 11 annet ledd, første punktum	§ 7 annet ledd, første punktum
§ 11 annet ledd, annet punktum	§ 7 annet ledd, annet punktum
§ 11 tredje ledd, første punktum	§ 4 første ledd
§ 12	Ny
§ 13 første ledd, første punktum	§ 8 første ledd, første punktum
§ 13 første ledd, annet punktum	Forskriften § 18 annet ledd, første punktum
§ 13 første ledd, tredje punktum	§ 8 første ledd, annet punktum
§ 13 annet ledd	Ny
§ 13 tredje ledd	§ 8 første ledd, tredje punktum
§ 13 fjerde ledd	§ 8 annet ledd, første punktum
§ 13 femte ledd	§ 8 fjerde ledd
§ 14 første ledd, første punktum	§ 9 første ledd, første og annet punktum
§ 14 første ledd, annet punktum	Ny
§ 14 første ledd, tredje punktum	§ 9 annet ledd
§ 14 annet ledd, første punktum	§ 7 første ledd, annet punktum
§ 14 annet ledd, annet punktum	Ny
§ 15 første ledd	§ 10 første ledd
§ 15 annet ledd, første punktum	§ 10 annet ledd, første punktum
§ 15 annet ledd, annet punktum	§ 10 annet ledd, annet punktum

§ 15 tredje ledd	§ 10 tredje ledd
§ 15 fjerde ledd	§ 10 fjerde ledd
§ 16 første ledd, første punktum	§ 12 første ledd, første punktum
§ 16 første ledd, annet punktum	§ 12 annet ledd
§ 16 første ledd, tredje punktum	Ny
§ 16 første ledd, fjerde punktum	Ny
§ 16 første ledd, femte punktum	Ny
§ 16 annet ledd, første punktum	§ 12 tredje ledd
§ 16 annet ledd, annet punktum	Ny
§ 17	Ny
§ 18 første ledd	§ 13 første ledd, første og annet punktum
§ 18 annet ledd	§ 13 annet ledd
§ 19 første ledd	§ 14 første ledd
§ 19 annet ledd	§ 14 annet ledd
§ 20	Ny
§ 21	Ny
§ 22	§ 16
§ 23	§ 17
§ 24 første ledd, første punktum	§ 18 første ledd, første punktum
§ 24 første ledd, annet punktum	§ 18 første ledd, annet punktum
§ 24 annet ledd, første punktum	§ 18 annet ledd, første punktum
§ 24 annet ledd, annet punktum	§ 18 annet ledd, annet punktum
§ 25	§ 19

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress AS – 04/2017

