

Barne- og likestillingsdepartementet  
v/  
Postboks 8036 Dep  
0030 OSLO

Vår ref.:  
18/1505- 2- MSOE

Deres ref.:

Dato:  
24.09.2018

## **Høringsvar- Forslag om etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til departementets høringsbrev av 2. juli 2018.

Ombudet støtter forslaget i høringen i all hovedsak, og viser til innspill om saken som er oversendt departementet tidligere. Nedenfor følger ombudets kommentarer til enkelte punkter i høringsnotatet.

### **1. Vektlegging av det forebyggende arbeidet – tydeliggjøring i loven og økte ressurser til ombudet**

Vi er fornøyd med at det nå legges frem forslag om å gi Diskrimineringsnemnda håndhevingskompetanse i enkeltsaker. Samtidig er vi enig med departementet i at det også er viktig å fokusere på det forebyggende arbeidet.

Et godt forebyggende arbeid kan bidra til å hindre at seksuell trakassering skjer, og det kan sikre at aktuelle tilfeller av seksuell trakassering blir håndtert på en ryddig måte. Vi støtter derfor forslaget om tillegg til diskrimineringsombudsloven § 5 annet ledd som fremhever ombudets veiledningsfunksjon, både i enkeltsaker og knyttet til vernebestemmelsen i loven. Dette vil være viktig av pedagogiske hensyn overfor pliktsubjektene, i tillegg til at det fremhever betydningen av det forebyggende arbeidet og ombudets rolle i den forbindelse.

Videre støtter vi forslaget om økte ressurser til ombudet i forbindelse med styrkingen av ombudets rolle i saker om seksuell trakassering. Dette vil være midler som er nødvendige for å ivareta enkeltpersoner og som også er nødvendige inn i det forebyggende arbeidet rettet mot ulike virksomheter. I den

forbindelse vil vi understreke viktigheten av at den styrkede rollen i et lavterskeltilbud mot seksuell trakassering ikke må gå på bekostning av ombudets øvrige virksomhet som følger av ombudets mandat etter loven. Det er derfor avgjørende at ombudet får tilført økte ressurser i tråd med departementets forslag.

## **2. Det forebyggende arbeidet – behov for endringer i arbeidsmiljøloven**

Ombudet har tidligere spilt inn overfor departementet at det er behov for å gjøre noen presiseringer i bestemmelsene i arbeidsmiljøloven med forskrifter. Dette gjelder både bestemmelser som gjelder HMS-arbeid, men også den generelle bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 4-3 om arbeidsgivers ansvar for et godt psykososialt arbeidsmiljø. Det er ikke tvil om at arbeidsgivers ansvar for det psykososiale arbeidsmiljøet i arbeidsmiljøloven § 4-3 også omfatter plikt til å sørge for at arbeidstaker ikke utsettes for seksuell trakassering. Av pedagogiske hensyn bør dette presiseres i lovteksten.

Arbeidsmiljøloven med forskrifter er arbeidsgivere kjent med, og dette er en lov som de fleste arbeidsgivere jobber aktivt med, i motsetning til likestillings- og diskrimineringsloven. Å inkludere arbeid mot seksuell trakassering i det eksisterende HMS-arbeidet i virksomhetene vil derfor øke sjansene for at arbeidsgivers plikter får praktiske utslag, og at de ansattes vern mot seksuell trakassering får reelt innhold.

Dersom det ikke er mulig å legge frem forslag til endringer i arbeidsmiljøloven i denne omgang, vil vi oppfordre departementet til å sette i gang et arbeid for å gjøre dette mulig på et senere tidspunkt.

## **3. Spørsmål om oppreisning og erstatning i saker om trakassering og seksuell trakassering**

### 3.1 Forslag om tillegg til diskrimineringsombudsloven § 12

Når det gjelder spørsmål om oppreisning og erstatning i saker om seksuell trakassering, så skriver departementet at diskrimineringsombudsloven § 12 foreslås endret for å tydeliggjøre «*skillet mellom diskrimineringssaker i arbeidsforhold der arbeidsgiver har et objektivt ansvar, og trakasseringssaker innenfor arbeidslivet mellom enkeltpersoner der det stilles et krav om uaktsomhet*» (høringsnotatet side 25).

Vi er usikre på om forslaget til bestemmelse er tydelig nok. Vi er videre usikre på om en presisering heller skulle vært inntatt i selve erstatningsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 38, i og med at hensikten med forslaget

ser ut til å være å presisere skyldkravet, og ikke rekkevidden av nemndas vedtakskompetanse.

### 3.2 Spørsmål om adgang til oppreisning og erstatning i saker der arbeidsgiver har brutt sin plikt til å forebygge og hindre trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd:

#### *3.2.1 Forholdet til alminnelige erstatningsrettslige regler*

I dag er brudd på vernebestemmelsen i § 13 sjette ledd uttrykkelig unntatt fra adgangen til å kreve oppreisning og erstatning etter likestillings- og diskrimineringsloven § 38 første ledd bokstav a. Samtidig er henvisningen til alminnelige erstatningsregler fjernet, en henvisning som tidligere var inntatt i oppreisnings- og erstatningsbestemmelsene i alle diskrimineringslovene.

Dette reiser spørsmål om adgangen til å kreve oppreisning og erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler ved dette er begrenset eller bortfalt. Etter vår vurdering ser det ut til at gjeldende rett på dette punktet er ment videreført, selv om lovbestemmelsen kan gi inntrykk av det motsatte. Dette spørsmålet er aktuelt ved alle brudd på loven, men i nærværende sammenheng tar vi opp spørsmålet særlig med henblikk på tap som oppstår som følge av brudd på vernebestemmelsen.

Vi viser til at i 2005 ble daværende likestillingslov endret ved at bestemmelsen om seksuell trakassering ble utvidet til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn. Samtidig ble reglene om oppreisning og erstatning endret. Frem til da hadde ikke arbeidsgiver objektivt erstatningsansvar for seksuell trakassering i strid med loven, i motsetning til ved andre brudd på likestillingsloven i arbeidsforhold. Videre ble regelen om delt bevisbyrde utvidet til å gjelde også utenfor arbeidslivet, samt for saker om seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn.

Det ble presisert at arbeidsgivers objektive erstatningsansvar kun gjaldt arbeidsgivers egen trakassering, samt trakassering foretatt av noen som handlet på vegne av arbeidsgiver.

Det ble ikke foretatt endringer i reglene om ansvar for brudd på vernebestemmelsen i daværende § 8 a. Om gjeldende rett den gang uttalte departementet på side 50 i proposisjonen (Ot.prp. nr. 35 (2004-2005)):

*«Departementet vil her bemerke at arbeidsgiver bare blir ansvarlig for brudd på vernebestemmelsen om vedkommende kan bebreides for ikke å ha gjort nok for å forebygge eller forhindre at trakassering har funnet sted på arbeidsplassen.»*

Ved senere endringer av likestillingsloven og ved vedtakelsen av nye diskrimineringslover på andre diskrimineringsgrunnlag ble denne rettstilstanden videreført – blant annet fremgikk det uttrykkelig av

diskrimineringsloven om etnisitet 2005 § 14 siste ledd og diskrimineringsloven om etnisitet 2013 § 25, samt likestillingsloven 2013 § 28 siste ledd at disse reglene ikke begrenset retten til å kreve oppreisning og erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Denne bestemmelsen ble altså ikke videreført i likestillings- og diskrimineringsloven av 2017, uten noen nærmere begrunnelse. Departementet uttaler imidlertid i Prop. 81 L (2016-2017) under punkt 28.5.8 at departementet foreslår å videreføre gjeldende rett om erstatning og oppreisning. Vi kan for øvrig ikke se at det er grunnlag for å anta at disse endringene er gjort for å svekke det individuelle vernet, eller at de er tilsiktet ut fra andre hensyn.

Etter ombudets oppfatning taler dette for at adgangen til å fremme krav om oppreisning og erstatning for brudd på likestillings- og diskrimineringsloven etter alminnelige erstatningsrettslige regler er den samme som før vedtakelsen av loven, og at dette omfatter brudd på vernebestemmelsen i § 13 sjette ledd.

Utformingen av oppreisnings- og erstatningsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 38, der brudd på vernebestemmelsen er uttrykkelig unntatt, og der henvisningen til alminnelige erstatningsrettslige regler er tatt bort, gir lesere av loven et inntrykk av at å fremme krav om oppreisning og erstatning for brudd på vernebestemmelsen er utelukket. Av pedagogiske hensyn bør derfor henvisningen til alminnelige erstatningsrettslige regler tas inn i loven. Som nevnt over vil dette også ha betydning ved krav om erstatning og oppreisning ved andre brudd på loven.

### *3.2.2 Bør brudd på vernebestemmelsen gi grunnlag for oppreisning og erstatning direkte i kraft av likestillings- og diskrimineringsloven?*

Det neste spørsmålet som melder seg i denne forbindelse er om arbeidsgivers ansvar for brudd på vernebestemmelsen bør fremgå direkte av likestillings- og diskrimineringsloven.

Det er klart at enkeltpersoner som utgangspunkt ikke vil ha noe krav mot arbeidsgiver for generelle brudd på plikten til å forebygge og forhindre trakassering og seksuell trakassering. Samtidig er vi kjent med at i enkelte yrker og bransjer er de ansatte særlig utsatt for seksuell trakassering, for eksempel innen helsevesenet og i utelivsbransjen. Arbeidsgivers forebyggende arbeid er her av særlig stor viktighet. I tilfeller der arbeidsgiver ikke oppfyller sin plikt, og ikke minst der arbeidsgiver er blitt kjent med ansattes utsatthet, eller der ansatte har varslet, så fremstår det urimelig om ikke arbeidsgiver skal kunne gjøres ansvarlig for tap som oppstår. Dette ansvaret bør fremgå direkte av likestillings- og diskrimineringsloven, og ikke bare gjennom en generell henvisning til alminnelige erstatningsrettslige regler, i og med at det er i denne likestillings- og diskrimineringsloven arbeidsgivers plikt fremgår.

Vi viser for øvrig til at Varslingsutvalget i NOU 2018:6, en utredning som nylig har vært på høring, foreslår å lovfeste rett til erstatning og oppreisning etter alminnelige erstatningsrettslige regler for brudd på omsorgsplikten ved varslingskapittelet i arbeidsmiljøloven. Denne lovfestingen skal etter forslaget gjøres i selve varslingskapittelet i arbeidsmiljøloven. Den aktuelle omsorgsplikten har store likheter med arbeidsgivers plikter etter vernebestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd.

I den sammenheng vil vi også vise til opplæringslova § 9 A-14, som regulerer skoleeiers erstatningsansvar ved brudd på elevens rett til et godt psykososialt arbeidsmiljø, herunder brudd på skoleeiers aktivitetsplikt for å sikre dette i henhold til opplæringslova kapittel 9 A. Bestemmelsen innfører også delt bevisbyrde i slike saker, i tråd med tilsvarende bestemmelse i likestillings- og diskrimineringsloven.

På denne bakgrunn vil vi oppfordre departementet til å utrede lovfesting i likestillings- og diskrimineringsloven av erstatningsansvar for arbeidsgiver ved brudd på vernebestemmelsen.

### *3.2.3 Skyldkravet for brudd på vernebestemmelsen*

Ved en eventuell lovfesting av erstatningsansvaret for brudd på vernebestemmelsen må man ta stilling til hvordan kravet til skyld skal utformes. Frem til nå er det, som vist over, lagt til grunn at det er det alminnelige skyldansvaret (vanlig uaktsomhet) som gjelder. Spørsmålet er om man i stedet burde innføre et objektivt ansvar for arbeidsgiver også her, i tillegg til arbeidsgivers objektive ansvar for øvrige brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.

Plikten til å forebygge og forhindre seksuell trakassering ble inntatt i likestillingsloven i 2002. Samtidig ble objektivt ansvar for brudd på diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold innført. Den skjerpede erstatningsregelen skulle imidlertid ikke gjelde for saker om seksuell trakassering og for brudd på vernebestemmelsen. Begrunnelsen var rettssikkerhetshensyn. Departementet skriver på side 105 i Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) at «*denne type saker [har] en annen karakter enn annen type kjønnsdiskriminering, blant annet fordi det oppleves som særlig belastende å få en påstand om seksuell trakassering mot seg*».

Vi kan ikke se at denne begrunnelsen direkte retter seg mot brudd på vernebestemmelsen, eller at den er treffende hva angår brudd på denne. Ved senere endringer av erstatningsbestemmelsene er ikke skyldansvaret for brudd på vernebestemmelsen drøftet nærmere utover å henviser til at gjeldende rett videreføres.

Ombudet mener at mangel av konkret drøfting av hensyn som taler mot objektivt ansvar for arbeidsgiver for brudd på vernebestemmelsen i nåværende og tidligere forarbeider, taler for at spørsmålet bør utredes nærmere.

Selv om det i de fleste tilfellene vil foreligge uaktsomhet på arbeidsgivers side der en ansatt er blitt utsatt for seksuell trakassering som følge av brudd på vernebestemmelsen, så vil et objektivt ansvar være av betydning der det er tvil om arbeidsgiver kan sies å være å bebreide. At aktivitetsplikten for arbeidsgivere og ledere i utdanningsinstitusjoner nå er blitt mer konkretisert i loven, vil gjøre det mindre problematisk å ansvarliggjøre pliktsubjektene for brudd på vernebestemmelsen.

Et objektivt ansvar vil også kunne bidra til å effektivisere vernebestemmelsen. I den forbindelse viser vi også til Høyesteretts dom i den såkalte Falken-saken (Rt. 1997 s. 786), der arbeidsgiver ble holdt ansvarlig på objektivt grunnlag for omfattende mobbing foretatt mot arbeidsleder av flere ansatte. Førstvoterende uttalte der at «*det objektive ansvar vil kunne tjene til å skjerpe arbeidsgiverens aktsomhet når det gjelder å hindre mobbing på arbeidsplassen*».

Vi bemerker for øvrig at Høyesterett i denne saken la til grunn at trakassering (Høyesterett brukte begrepet «mobbing») henger intimt sammen med arbeidssituasjonen, og at det da som utgangspunkt kan pålegges ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 (det objektive arbeidsgiveransvaret), og da ikke bare når arbeidsgiver selv er den som trakasserer, men også der trakasseringen foretas av kolleger. Det følger av dette at man ikke kan utelukke at arbeidsgiver kan bli objektivt erstatningsansvarlig i saker om trakassering på lovens diskrimineringsgrunnlag og i saker om seksuell trakassering, foretatt av ansatte mot andre ansatte. En henvisning til alminnelige erstatningsrettslige regler som nevnt under punkt 3.2.2 i dette brevet vil være av betydning også i slike tilfeller.

På denne bakgrunn ber vi om at departementet, i forbindelse med en eventuell lovfesting av oppreisnings- og erstatningsansvaret for brudd på vernebestemmelsen, utreder hvorvidt skyldkravet bør være objektivt.

#### **4. Fri rettshjelp**

I høringsnotatet kapittel 9 redegjør departementet for ordningen med fri rettshjelp, samt utredningsarbeidet som er planlagt i tråd med Stortingets anmodningsvedtak nr. 101 og 874 (2016-2017) om gjennomgang av ordningen.

Det er ikke hensiktsmessig å gå inn på argumentasjon knyttet til fri rettshjelp i diskrimineringsaker på generelt grunnlag i dette høringssvaret, men vi vil knytte noen merknader til fri rettshjelp i saker om seksuell trakassering.

Gjennom begrensningene i diskrimineringsombudsloven § 1 tredje ledd, samt § 14 første ledd, er det en rekke ansatte som ikke kan få saker om seksuell

trakassering behandlet av Diskrimineringsnemnda når denne får håndhevingskompetanse. Det gjelder alle departementsansatte (kun ikke-bindende uttalelser), samt ansatte på Stortinget, Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, i andre organer for Stortinget, i domstolene, i Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere.

For alle disse ansatte vil det være særlig viktig å få en ordning med fri rettshjelp der saker om seksuell trakassering er en prioritert sakstype.

Videre kan det i noen saker om seksuell trakassering være tale om såpass store krenkelser og økonomiske tap at de overskrider beløpsbegrensningene knyttet til nemndas vedtakskompetanse når det gjelder erstatning og oppreisning. Da vil det være behov for en domstolsbehandling, der adgangen til fri rettshjelp i mange tilfeller vil være avgjørende for den enkelte.

## **5. Oppsummering**

- Vi er positive til å få en tydelig veiledersrolle i det forebyggende arbeidet mot seksuell trakassering, men vil påpeke at det er avgjørende at ombudet får tilført de nødvendige ressursene, slik at denne funksjonen ikke skal gå på bekostning av andre oppgaver i henhold til vårt mandat.
- Bestemmelsene arbeidsmiljøloven med forskrifter som gjelder HMS-arbeid bør presiseres, slik at det fremgår tydelig at arbeidet omfatter tiltak mot seksuell trakassering.
- Det uttrykkelige unntaket for oppreisning og erstatning for brudd på vernebestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 38 første ledd bør fjernes.
- En henvisning til adgangen til å søke erstatning og oppreisning etter alminnelige erstatningsrettslige regler bør tas inn i likestillings- og diskrimineringsloven § 38, i tråd med utformingen av erstatningsbestemmelsene i de lovene likestillings- og diskrimineringsloven var ment å erstatte.
- Oppreisnings- og erstatningsansvar for brudd på vernebestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd bør fremgå uttrykkelig av samme lov § 38.

- Ved en eventuell lovfesting av erstatningsansvar for brudd på vernebestemmelsen bør det utredes hvorvidt skyldkravet bør være objektivt.
- For de ansatte som ikke kan få sine saker om seksuell trakassering behandlet av Diskrimineringsnemnda, samt i de sakene der erstatningskravene overstiger nemndas vedtakskompetanse, vil det være særlig viktig å komme inn under ordningen med fri rettshjelp. Vi oppfordrer Justis- og politidepartementet å se hen til dette ved den planlagte gjennomgangen av ordningen.

Dersom departementet ønsker utdyping, eller har spørsmål til ovenstående, bistår vi gjerne.

Vennlig hilsen

Hanne Inger Bjurstrøm  
likestillings- og diskrimineringsombud

Dokumentet er elektronisk godkjent, og gyldig uten signatur.