

Barne- og likestillingsdepartementet
Brevet er kun sendt elektronisk

Vår dato: 05.10.2018
Deres dato: 02.07.2018
Vår referanse: COS
Deres referanse: 18/1920

Høringssvar – Lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering etter likestillings- og diskrimineringsloven

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsbrev 2. juli 2018 med høringsfrist 5. oktober 2018.

Dette høringssvaret er utarbeidet i samarbeid med NHOs landsforeninger.

1. Innledning

NHO vil understreke at seksuell trakassering i arbeidslivet er uakseptabelt og må tas på største alvor. Alle arbeidstakere skal ha en trygg arbeidsplass, og ingen skal komme i en situasjon hvor de blir utsatt for seksuell trakassering. #metoo har synliggjort et problem i deler av arbeidslivet, og NHOs oppfatning er at forebyggende arbeid med bevisstgjøring av både ansatte og ledelse er av stor viktighet. NHO har inntrykk av at både næringsliv og andre arbeidsgivere er blitt mer bevisste på problemstillingen og er tydeligere overfor de ansatte på hva som er akseptabel oppførsel. Dette er viktig. NHO mener at det må være et hovedfokus på forebygging, fremfor sanksjonering.

Departementet foreslår å gi Diskrimineringsnemnda myndighet til å håndheve og å ilegge oppreisning og erstatning i saker om seksuell trakassering. Forslaget er begrunnet i behovet for et gratis lavterskeltilbud sett på bakgrunn av at det er kostnadskrevende å bringe en sak inn for domstolene.

NHO går mot dette forslaget, og har følgende overordnede synspunkter:

- NHO mener at en nemndsløsning ikke er egnet for behandling av saker om seksuell trakassering. Slike saker må, av hensyn til god saksopplysning og forsvarlig behandling der rettssikkerheten ivaretas, avgjøres i domstolsapparatet.
- For det tilfelle at håndhevingen likevel legges til nemnda, må nærmere prosessregler, særlig knyttet til gjennomføringen av de muntlige forhandlingene, fremgå av lov eller forskrift.
- Det må fremgå i lovteksten at ansvarsgrunnlaget for arbeidsgiver ikke er rent objektivt ansvar.

- Ombudets veiledning i enkeltsaker må ivareta et godt tillitsforhold til alle involverte parter.

2. Lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering

Saker om seksuell trakassering bør behandles i det alminnelige domstolsapparatet

Det er NHOs oppfatning at avgjørelser i saker om seksuell trakassering, inkludert spørsmål om ileggelse av oppreisning og erstatning, er en oppgave som må ligge til de alminnelige domstoler. NHO vil peke på at bevissituasjonen i saker hvor det påstås seksuell trakassering gjennomgående vil være vanskelig. Som departementet selv sier; partene har gjerne helt ulikt syn på hva som har foregått og ofte finnes det ikke vitner. Det er blant annet krav om at det skal dreie seg om *uønsket* oppmerksomhet, som er *ydmykende* eller *plagsom*. Hvordan dette skal kunne avklares på en betryggende måte uten omfattende muntlige forklaringer fra de involverte er vanskelig å forstå.

Departementet mener at den nye Diskrimineringsnemnda er "*organisert med tanke på forsterkede rettssikkerhetsgarantier*" og at "*nemnda har fått en saksbehandlingsform, sammensetning og ressurser som i større grad legger til rette for kontradiksjon og parts- og vitneavhør*"¹. Til tross for en slik styrket nemnd, er NHO av den oppfatning at domstolen er best egnet idet den er trent og bedre rustet til å foreta komplekse bevisvurderinger.

NHO har merket seg at nemndsleder skal ha dommererfaring, og at det legges opp til adgang til muntlige forhandlinger i nemnd. Likevel er NHO av den oppfatning at dette ikke vil ivareta behovet for rettsikkerhet i tilstrekkelig grad. For det første vil en nemnd ikke være skrudd sammen med saksbehandlingsregler mv. for muntlige forhandlinger, og nemnda som sådan vil ikke være trent i å gjennomføre dette. Dersom nemnda skal rustes opp tilsvarende en domstol med prosessuelle regler for muntlighet, for bevisførsel mv., stiller NHO dessuten spørsmål ved hensiktsmessigheten og kostnadsbesparelsen av å lage en "minidomstol" i stedet for å benytte det alminnelige domstolsapparatet. For eksempel vil en muntlig prosess antakelig i større grad føle behov for støtte i advokat – noes om i sin tur vil være kostnadsdrivende.

Diskrimineringsnemnda er etter 1. januar 2018 gitt myndighet til å tilkjenne oppreisning i arbeidslivet for trakasseringsaker som er begrunnet i de spesielle diskrimineringsgrunnlagene. Håndhevingen av trakasseringsaker som er omfattet av det generelle forbudet i arbeidsmiljøloven, og som altså ikke er begrunnet i de spesielle diskrimineringsgrunnlagene, skjer derimot i de alminnelige domstolene. Dette gjelder for eksempel trakassering på grunn av alder eller utseende. NHO mener at alle trakasseringsaker med tilhørende sanksjoner bør behandles og avgjøres i en enkelt instans, nemlig i domstolen.

¹ Høringsnotatet side 20 punkt 5.3.1

I stedet for en nemndsløsning, mener NHO at man bør se på mulighetene for en enklere og mer tilgjengelig løsning innenfor det domstolsystemet vi allerede har. I dag finnes regler om avgjørelse av saker etter regler om småkravprosess i tvisteloven, som i de enkle sakene vil kunne benyttes. NHO foreslår også at det ses på om likestillings- og diskrimineringsombudet (eller annen relevant myndighet) kan få adgang til å anbefale fri sakførsel uten behovsprøving etter liknende modell som gjelder for sivilombudsmannen, jf. retts hjelploven § 16 nr. 3., i enkle saker. Videre kan det etableres særlige regler som gjør unntak for behandlingsgebyr (rettsgebyr) i denne type saker.

Subsidiære kommentarer til behandlingsregler for Diskrimineringsnemnda

Dersom man likevel velger å behandle disse sakene i en nemnd, har NHO noen subsidiære kommentarer til den løsning som foreslås.

Departementet foreslår en ubetinget rett for partene til å kreve muntlige forhandlinger i disse sakene, også der hvor det ikke er fremmet krav om oppreisning. NHO støtter en slik ubetinget rett, men mener samtidig at dette ikke er tilstrekkelig. Det er fremdeles slik at prosessreglene ikke er fastlagt i lov eller forskrift, men er overlatt til nemnda i den enkelte sak. Nemnda bestemmer fra sak til sak hvor lang tid som skal brukes til de muntlige forklaringene. I praksis vil dette kunne bety at muntligheten blir svært begrenset. Det må videre gis regler for å sikre at nødvendige bevis kan kreves fremlagt, og for å sikre at nødvendige vitner kan pålegges å avgi forklaring slik reglene er i tvistelovgivningen.

Departementet skriver flere steder i høringsnotatet at det ved vurderingen av ivaretagelsen av rettssikkerheten er vektlagt at partene kan *"bringe det diskriminerende forholdet inn for domstolene på ethvert trinn i prosessen"*². Dette er ikke riktig. I den nye diskrimineringsombudsloven § 17 første ledd fremgår det derimot at *"[s]å 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."* Partene må således vente til saken er ferdig behandlet i nemnda før det er mulig å bringe den inn for domstolen, noe som klart svekker både rettssikkerhet og effektivitet.

Det er selvsagt viktig at avgjørelsen i disse sakene skjer med en viss hurtighet. På den bakgrunn støttes departementets forslag om å utvide nemnda med en avdeling, fra tre til fire. Forslaget om å ta reglene om antall avdelinger og medlemmer ut av loven støttes også, men i tilfelle bør det i lovteksten legges til følgende (understreket): *"Nemnda skal bestå av så mange medlemmer som til enhver tid er nødvendig for å utføre nemndas oppgaver innen rimelig tid."*

² Høringsnotatet side 22 punkt 5.3.3, side 23 punkt 5.3.5 og side 31 punkt 6.4.5

3. Oppreisning og erstatning i saker om seksuell trakassering

Departementet forslår en ny regel med slik ordlyd: "*Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i saker om trakassering og seksuell trakassering innenfor arbeidslivet*".

Arbeidsgiver er ansvarlig for brudd på diskrimineringsregelverket uten hensyn til skyld³. Det fremgår imidlertid blant annet av LDNs sak nr. 10/2014, som det også vises til i høringsnotatet⁴, at nemnda mener det ikke foreligger et rent objektivt ansvar for arbeidsgiver. Slikt ansvar forutsetter identifisering, for eksempel leder med personalansvar, eller at arbeidsgiver på noen måte kan bebreides. I den aktuelle saken kom nemnda til at det ikke forelå ansvar fordi arbeidsgiver ikke hadde kunnet forhindre eller stanse trakasseringen som skjedde på et julebord hvor det ble servert alkohol.

NHO mener det er svært viktig at det fremgår i lovteksten at ansvarsgrunnlaget for arbeidsgiver ikke er rent objektivt ansvar. Slik loven nå er utformet er dette helt sentrale spørsmålet overhodet ikke berørt. Det kan ikke forventes at partene, som sjelden vil være representert ved advokat i nemnda, setter seg inn i og tolker tidligere nemndspraksis. En klargjøring i lovteksten er nødvendig for at arbeidsgiver skal kunne legge frem mest mulig relevant informasjon for nemnda.

Det må også nevnes at det kan være krevende for en arbeidsgiver å forholde seg til strenge beviskrav når det gjelder reaksjoner overfor den som har trakassert, samtidig som mangel på slike reaksjoner kan lede til erstatning overfor den trakasserte.

Når det gjelder utmålingen, ønsker NHO å vise til uttalelsene i forarbeidene til den tidligere diskrimineringsloven (etnisitet, religion mv) om dette. Det fremgår der at utmålingen skal skje etter en skjønnspreget rimelighetsvurdering. Dette "*gjør ordningen til en fleksibel reaksjon, som blant annet kan ivareta både hensynet til en rimelig oppreisning for fornærmede og hensynet til gjerningspersonens økonomiske situasjon*".⁵ NHO forutsetter at bedriftens, og da særlig de mindre bedriftenes, økonomi vil bli tilstrekkelig hensyntatt.

4. Rettighetsveiledning – likestillings- og diskrimineringsombudet

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal slik reglene er i dag gi veiledning. Når det gjelder seksuell trakassering ønsker departementet å styrke veilednings- og hjelpetilbudet. Dette er bakgrunnen for at det foreslås et særlig tillegg om seksuell trakassering til veiledningsregelen i diskrimineringsombudsloven § 5 annet ledd.

³ Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) kapittel 8.10.5.2 og Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 12.3.7.2

⁴ Høringsnotatet side 26 punkt 6.2.1

⁵ Ot.prp. nr 33 (2004-2005) side 145

NHO er enig med departementet i at ombudets veiledning i enkeltsaker ikke bør gå for langt slik at det oppstår manglende tillit i forholdet til arbeidsgiversiden. God saksbehandling og gode løsninger forutsetter at alle involverte opplever å bli hørt og ivaretatt på uhildet vis.

Veiledningsregelen i § 5 annet ledd har en helt generell utforming, og omfatter veiledning innenfor alle diskrimineringsgrunnlagene. Det er for NHO vanskelig å forstå hvorfor veiledning om seksuell trakassering skal trekkes frem spesielt, for eksempel på bekostning av veiledning til gravide eller personer med funksjonsnedsettelse som opplever seg diskriminert. Veiledning knyttet til seksuell trakassering er bare en del av ombudets veiledningsoppgave. Her bør det være tilstrekkelig at dette fremgår av lovens forarbeider.

Vennlig hilsen
Næringslivets Hovedorganisasjon



Nina Melsom
Områdedirektør Arbeidsliv