



Finansnæringens
Arbeidsgiverforening

BARNE-OG LIKESTILLINGSDEP.	
Arkivkode:	530.00
Dato:	24/2-09
Saksnr:	200902447-079

Utg.jnr. 0900183
23. desember 2009

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 OSLO

Deres ref.: 200902447-/ELR

HØRING – NOU 2009: 14 ET HELHETLIG DISKRIMINERINGSVERN

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsbrev av 26. juni 2009 vedrørende NOU 2009:14 - Et helhetlig diskriminingsvern.

Finansnæringens Arbeidsgiverforening (FA) er en arbeidsgiverforening for bedrifter i finansnæringen. De fleste medlemmene er forretningsbanker, sparebanker og forsikringsselskaper. FA har tariffavtale med Finansforbundet og med LO-forbundene Handel og Kontor og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund. FA står ikke på høringslisten, men i høringsbrevet gis det anledning for organisasjoner som ikke står på listen til å uttale seg.

FA anser det som positivt at det er tatt initiativ til å samle og strukturere diskrimineringslovgivningen, og vil berømme utvalget for det betydelige arbeidet som er nedlagt i utredningen. Vår høringsuttalelse er knyttet til forslagene som berører arbeidslivsområdet.

1. Generelle kommentarer til forslaget om en samlet diskrimineringslov

Formålet med diskrimineringslovutvalgets utredning har vært å samle vernet mot diskriminering i en lov, og å sørge for et mer helhetlig og derigjennom styrket diskrimineringsvern i norsk lovgivning. Utvalget foreslår en ny diskrimineringslov som erstatter de gjeldende diskrimineringslovene og diskrimineringsombudsloven. Videre foreslås det at diskrimineringsgrunnlagene seksuell orientering og politisk syn, som i dag kun er vernet når det gjelder arbeid og bolig, får et generelt vern som gjelder alle samfunnsområder.

På arbeidslivsområdet er vern mot diskriminering i dag regulert i fire ulike lover; Arbeidsmiljøloven kapittel 13 (politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, alder, deltidsansettelse og midlertidig ansettelse), likestillingsloven (kjønn), diskrimineringsloven (etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (nedsatt funksjonsevne). Utvalget foreslår at diskrimineringsgrunnlagene politisk syn, seksuell orientering og alder flyttes fra

arbeidsmiljøloven til ny diskrimineringslov, og at fagforeningsmedlemskap, deltidsansettelse og midlertidig ansettelse fortsatt skal reguleres av arbeidsmiljøloven.

I FAs høringsuttalelse av 13.2.2003 til NOU 2003:2 – Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet, støttet vi arbeidslivslovutvalgets anbefaling om en helhetlig regulering av diskrimineringsvernet uavhengig av diskrimineringsgrunn, og pekte på at det er uheldig med en spredt lovgivning på diskrimineringsområdet. Høringsuttalelsen er vedlagt. Forslaget i NOU:2009:14 innebærer langt på vei en mer helhetlig regulering. FA er derfor positiv til forslaget om å flytte sentrale diskrimineringsgrunnlag over fra arbeidsmiljøloven til ny diskrimineringslov. Vi er også enige med utvalget i at diskrimineringsgrunnlagene fagforeningsmedlemskap, deltidsansettelse og midlertidig ansettelse bør beholdes i arbeidsmiljøloven, da disse tematisk og strukturelt passer bedre inn der enn i en samlet diskrimineringslov. Det bør imidlertid inntas en bestemmelse i den nye diskrimineringsloven som henviser til arbeidsmiljøloven kapittel 13. Lovforslaget mangler en slik henvisning.

2. Kommentarer til enkelte bestemmelser i lovforslaget

§ 1 Formål

Utvalget foreslår at diskrimineringsvernet i den nye loven bare skal gjelde for fysiske personer. Dette innebærer at den særlige regelen om vern for juridiske personer i lov mot etnisk diskriminering, ikke videreføres. Diskrimineringsvernet i de øvrige diskrimineringslovene og i arbeidsmiljøloven kapittel 13 gjelder i dag bare for fysiske personer. På side 117-118 i utredningen peker utvalget på at målet om å fremme likestilling gjennom diskrimineringslovgivningen, er knyttet til individer, og at det ikke er diskrimineringslovgivningens oppgave å gi like vilkår for virksomheter og andre juridiske personer. FA slutter seg til dette, og støtter forslaget om at diskrimineringsvernet i loven bare skal gjelde for fysiske personer. Av samme grunn støtter vi også forslaget fra utvalgets flertall om ikke å ratifisere Tilleggsprotokoll nr. 12 til den Europeiske Menneskerettskonvensjon, da som gir et generelt diskrimineringsvern til både fysiske og juridiske personer.

§ 4 Forbud mot diskriminering

Første ledd annet punktum

Utvalgets flertall foreslår at lovens liste over diskrimineringsgrunnlag suppleres med en sekkekategori, som innebærer at også "andre liknende vesentlige forhold ved en person" kan påberopes under diskrimineringsvernet. Loven vil da i særlige urimelige eller usaklige enkelttilfeller kunne påberopes av overvektige, transpersoner, rusavhengige, straffedømte, personer med omsorgsoppgaver mv.

FA går imot at det innføres en slik "sekkekategori" i den nye diskrimineringsloven. Vi mener at loven må ha en uttømmende liste over hvilke diskrimineringsgrunnlag som skal være vernet, fordi dette er et utpreget politisk spørsmål der vurderingen bør foretas av lovgiver. For arbeidsgiver og pliktsubjekter etter den nye loven vil det bli en umulig oppgave å vite hvilke personer som er vernet av en slik sekkekategori. I utredningen er det riktignok gitt noen eksempler (helse, overvekt, utseende, omsorgsoppgaver, straffedom og

rusavhengighet), men samtidig er det presisert på side 343 at listen ikke er uttømmende. Definisjonen "andre liknende vesentlige forhold ved en person" fremstår derfor som svært uklar. En sekkekategori kan også føre til at oppmerksomheten tas bort fra de klart definerte diskrimineringsgrunnlagene, slik at disse svekkes. Det er dessuten prinsipielt uheldig å ha en sekkekategori der bl.a. reglene om omvendt bevisbyrde, oppreisning og erstatning *ikke* skal gjelde, og en liste over vernede grunnlag der disse reglene gjelder. En slik oppdeling taler i seg selv imot at det innføres en sekkekategori.

Tredje ledd

Utvalget foreslår at diskrimineringsforbudet ikke bare skal gjelde diskriminering på grunn av eksisterende egenskaper, men også på grunn av egenskaper man antar at en person har, har hatt eller vil kunne komme til å få. Dette er en videreføring av tilsvarende bestemmelse i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Som eksempler nevner særmerknadene risiko for at en person kan utvikle sykdom eller få funksjonsnedsettelse, eller forskjellsbehandling av en person som man feilaktig antar at er homofil eller feilaktig antar at kommer til å ha foreldrepermisjon i ett år.

FA mener at den foreslåtte bestemmelsen i tredje ledd er overflødig, da slik diskriminering vil være omfattet av begrepene direkte eller indirekte forskjellsbehandling i annet ledd.

Fjerde ledd

Utvalget foreslår at diskrimineringsforbudet også skal omfatte såkalt "tilknytningsdiskriminering", dvs. forskjellsbehandling av en person på grunn av *andres* funksjonsnedsettelse, etnisitet osv. På arbeidslivsområdet antar vi at et slikt forbud eksempelvis vil omfatte tilfeller der en kvalifisert jobbsøker ikke blir innkalt til intervju på grunn av funksjonsnedsettelse hos barn eller ektefelle. FA er enig i at denne typen forskjellsbehandling ikke er akseptabel. Vi mener imidlertid at det vil være vanskelig for den som påstår seg diskriminert, å bevise at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det foreligger "tilknytningsdiskriminering". Vi er derfor skeptiske til at det innføres et generelt forbud mot slik diskriminering..

§ 5 Unntak for saklig forskjellsbehandling

Utvalget foreslår et generelt unntak fra diskrimineringsforbudet ved forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Det foreslås at forskjellsbehandling i arbeidsforhold bare kan skje dersom dette er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, men at denne begrensningen ikke gjelder ved forskjellsbehandling på grunn av alder. Utvalget foreslår videre at det lovfestes at generelle aldersgrenser i lov, forskrift eller landsomfattende tariffavtale, som er begrunnet i saklige formål, ikke skal være i strid med diskrimineringsforbudet.

FA har følgende kommentarer til § 5:

Første ledd

For å unngå uklarheter om unntaksadgangen ved alder, bør siste setning endres til: "Med unntak av forskjellsbehandling på grunn av alder, kan forskjellsbehandling i arbeidsforhold

bare skje dersom dette er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke." Annet ledd siste setning om alder kan da strykes.

Annet ledd første setning

Utvalget foreslår et unntak fra diskrimineringsforbudet for generelle aldersgrenser i lov, forskrift eller landsomfattende tariffavtale som er begrunnet i saklige formål. Selv om den foreslåtte bestemmelsen uttrykker det som allerede antas å være gjeldende rett i dag, er det etter FAs syn positivt at dette fremkommer eksplisitt av loven.

Når det først skal utarbeides en felles diskrimineringslov, mener FA det er viktig at det inntas en bestemmelse om unntaksadgangen for bedriftsfastsatte aldersgrenser. Dette spørsmålet reiser mange tvister, og bør derfor reguleres i den nye loven. Forholdet mellom bedriftsfastsatte aldersgrenser og diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13 er behandlet i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009). Proposisjonen er omtalt i utredningen på 196 og 198. Da utredningen ble skrevet, var ikke lovforslaget i proposisjonen ferdigbehandlet av Stortinget. Lovforslaget har nå blitt vedtatt. Det vises til endringslov 19.6.2009 nr. 39 og res. 19. juni 2009 nr. 822. Fra 1. januar 2010 trer en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven om opphør av arbeidsforhold grunnet alder i kraft. Første ledd i bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 15-13 a Opphør av arbeidsforhold grunnet alder

(1) Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år. Lavere aldersgrense kan følge av annet grunnlag når grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd.

I særmerknadene til bestemmelsen står det på side 85 i proposisjonen:

"Bestemmelsens første ledd annet punktum er nytt, men innebærer heller ingen realitetsendring. Det vil fortsatt være adgang til å ha bestemmelser om aldersgrenser fastsatt i medhold av annet gyldig rettsgrunnlag som lov, arbeidsavtale, tariffavtale, arbeidsreglement eller bedriftspensjonsordning, i tråd med gjeldende rett og innenfor rammen av arbeidsmiljøloven kapittel 13, jf. § 13-3 annet ledd, jf. ordlyden saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende."

Slik § 5 annet ledd i ny diskrimineringslov er utformet, omfatter unntaket kun generelle aldersgrenser i lov, forskrift og landsomfattende tariffavtale. Det følger imidlertid av den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven og særmerknadene til denne, at det også på visse vilkår er adgang til å ha bestemmelser om lavere aldersgrenser i fastsatt i medhold av arbeidsavtale, tariffavtale (ikke begrenset til landsomfattende avtale), arbeidsreglement og bedriftspensjonsordning. Foreliggende lovutkast gir dermed uttrykk for en snevrere unntaksadgang enn det som er gjeldende rett i dag, og som uttrykkelig vil fremgå av arbeidsmiljøloven fra årsskiftet. FA mener det er svært viktig at den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-13a første ledd innlemmes i § 5 i den nye diskrimineringsloven, og at det utarbeides utførlige særmerknader til denne.

I den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-13a første ledd, er det vist til arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd når det gjelder unntak fra diskrimineringsforbudet. Forbud mot diskriminering i arbeidsforhold på grunn av *alder* og unntak fra forbudet skal

ifølge forslaget reguleres i den nye diskrimineringsloven. Når ny diskrimineringslov trer i kraft, bør det derfor henvises fra § 15-13 a første ledd (i arbeidsmiljøloven) til § 5 i den nye loven.

§ 25 annet ledd – Ny plikt for arbeidsgiver til å opplyse om lønn

Utvalget foreslår at arbeidsgiver skal ha opplysningsplikt om lønn dersom en arbeidstaker mener seg diskriminert ved lønnsfastsettelse. Etter forslaget skal plikten omfatte skriftlige opplysninger om lønnsnivå og kriterier for lønnsfastsettelse for den eller de som vedkommende sammenlikner seg med. Opplysninger om lønn kan etter forslaget kreves fremlagt av tillitsvalgte og verneombud. Formålet er å effektivisere retten til ikke å bli diskriminert ved lønnsfastsettelsen og retten til likelønn.

FA mener at arbeidet for likelønn må skje gjennom systematisk arbeid i den enkelte virksomhet, basert på dialog mellom ledelsen og de tillitsvalgte. Partenes fokus på likelønn er fremhevet i Sentralavtalen mellom FA og Finansforbundet. I felleserklæringen til kapittel III fremgår det at de lokale parter som et ledd i arbeidet for likelønn skal utarbeide årlige lønnsstatistikker fordelt på kjønn, og at statistikken skal gjøres tilgjengelig for de tillitsvalgte. Et slikt system bidrar til ansvarliggjøring av de lokale parter i likelønnsarbeidet.

En plikt for arbeidsgiver til å opplyse om ansattes lønn, vil virke ødeleggende for det systematiske likelønnsarbeidet som skjer i lokalt, og føre til mistillit mellom ansatte og mellom ansatte og tillitsvalgte/verneombud. Opplysningsplikten inntreer ifølge forslaget allerede når en ansatt "mener seg diskriminert" ved lønnsfastsettelsen. Så vidt vi kan se, omtaler ikke utredningen hvilke omstendigheter som kan utløse en opplysningsplikt for arbeidsgiver. Av personvernmessige grunner er det svært betenkelig med en så uklar formulering. Det er fare for at ansatte eksempelvis kan påberope seg bestemmelsen kun på bakgrunn av løse rykter om at en kollega tjener mer enn en selv. FA går imot at det innføres en plikt for arbeidsgiver til å opplyse om ansattes lønn.

§ 26 Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling

Utvalget foreslår at gjeldende plikt for arbeidsgiver til å arbeide aktivt for likestilling utvides til også å gjelde diskrimineringsgrunnlagene politisk syn, seksuell orientering og alder. Aktivitetsplikten knytter seg til arbeidsgivers personalpolitiske funksjoner i vid forstand, som ansettelse og rekruttering, lønn, arbeidstid, permisjonsordninger og beskyttelse mot trakassering. Det foreslås at aktivitetsplikten kan innlemmes i virksomhetenes systematiske HMS- arbeid, og at den skal håndheves av Arbeidstilsynet. Plikten skal gjelde alle virksomheter uavhengig av antall ansatte. Når det gjelder funksjonsnedsettelse og etnisitet, gjelder aktivitetsplikten i dag bare for virksomheter med mer enn 50 ansatte. Plikten innhold vil ifølge forslaget være ulikt for henholdsvis små og store virksomheter. Det foreslås en forskrift som spesifiserer aktivitetsplikten for virksomheter med mer enn 50 ansatte. Videre foreslås det at den eksisterende redegjørelsesplikten som i dag gjelder for virksomheter med mer enn 50 ansatte, oppheves og erstattes med dokumentasjonskravene i den nye bestemmelsen og forskriften.

Ifølge utredningen vil endringene i aktivitetsplikten kun få minimale økonomiske konsekvenser virksomhetene. Det fremheves at endringen vil få størst konsekvenser for mindre virksomheter, der de årlige administrative utgiftene anslås til å være 28-46 millioner kroner. For øvrig vil de viktigste kostnadene påløpe i forbindelse med at "det gamle" systemet konverteres til HMS- systemet (59-99 millioner).

FA er i utgangspunktet positiv til at gjeldende redegjøringsplikt fjernes, og at aktivitetsplikten beholdes. Vi mener imidlertid at det bør utredes nærmere om det er riktig å integrere en slik plikt i virksomhetenes HMS- system. For eksempel har lønn, arbeidstid og rekrutteringsspørsmål ikke en naturlig forankring i HMS- systemet og de personer og organer som i dag har ansvaret for HMS i virksomhetene. Videre omfatter HMS- reglene i arbeidsmiljøloven bare ansatte, ikke arbeidssøkere, mens sistnevnte kategori er omfattet av diskrimineringsvernet). Vi mener også at kravene til gjennomgang og dokumentasjon som stilles i den nye forskriften, er for detaljerte og omfattende.

Bedriftene har i dag aktivitetsplikt på de fleste av diskrimineringsgrunnlagene. Vi er usikre på om det lar seg gjøre å overholde denne på alle grunnlagene innenfor en rimelig innsats, og det er en risiko for at reglene om aktivitetsplikt av den grunn utvikler seg til å bli papirbestemmelser. Arbeidsgiverne har allerede i dag en så omfattende aktivitetsplikt at det utgjør en betydelig belastning i det daglige HR- arbeid. Vi kan heller ikke se hvordan arbeidsgiver skal kunne være aktiv i relasjon til særlig grunnlagene politisk syn og seksuell orientering. Hva skal arbeidsgiver konkret foreta seg? Å måtte uteske og kartlegge de ansattes politiske syn og seksuelle orientering er å gå for langt. Dette vil dessuten i seg selv være i strid med forbudet i aml. § 13- 4, 1. ledd.

FA går imot å utvide aktivitetsplikten med grunnlagene politisk syn, seksuell orientering og alder.

§ 28 Bevisbyrde

På arbeidsmiljøområdet foreslås det at gjeldende regel om delt bevisbyrde videreføres, men med den forskjell at det ikke er nødvendig at opplysningene som gir grunn til å tro at det har forekommet diskriminering, kommer fra arbeidstaker eller arbeidssøker. FA har tidligere gått sterkt imot innføringen av delt bevisbyrde på diskrimineringsområdet. Det vises til vedlagte høringsuttalelse til NOU 2003:2, der vi blant annet pekte på de rettsikkerhetsmessige betenkelighetene ved delt bevisbyrde. Når reglene om delt bevisbyrde nå skal videreføres, er det viktig at arbeidsgivers rettssikkerhet ikke blir ytterligere svekket. Det må derfor være et vilkår for delt bevisbyrde at det er arbeidstaker eller arbeidssøker som frembringer de opplysningene som gir grunn til å tro at vedkommende har blitt diskriminert.

§ 29 Oppreisning og erstatning – ansvar uten hensyn til skyld i arbeidsforhold

Utvalget foreslår at arbeidsgiver skal være ansvarlig for å betale oppreisning (kompensasjon for krenkelsen/ ikke-økonomisk skade) og erstatning (kompensasjon for økonomisk tap) ved diskriminering i strid med loven, uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides for dette. På andre områder enn arbeidslivet er det et vilkår for å illegge oppreisning og erstatning av den som har diskriminert kan bebreides.

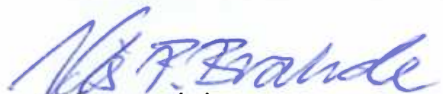
FA går imot en innføring av et objektivt oppreisnings- og erstatningsansvar. Et slikt ansvar må være betinget av at arbeidsgiver er å bebreide. Dette gjør seg særlig gjeldende på diskrimineringsområdet, der prinsippet om delt bevisbyrde gjelder. Et objektivt ansvar i kombinasjon med delt bevisbyrde, kan føre til at enkelte arbeidstakere fremmer krav kun for å oppnå økonomisk gevinst, selv om arbeidsgiver ikke er å bebreide. Dette kan undergrave diskrimineringslovgivningens formål, som er å fremme likestilling.

3. Grunnlovsvern mot diskriminering

Utvalget foreslår at det skal tas inn en bestemmelse om ikke-diskriminering i Grunnloven. Utvalgets flertall går inn for en grunnlovsbestemmelse om ikke-diskriminering som innebærer at grunnlovsbestemmelsen vil fungere som en skranke for lovgivningen, slik at lovbestemmelser i strid med ikke-diskrimineringsprinsippet i Grunnloven kan settes til side av domstolene. FA er enig med utvalget i at en grunnlovsfesting av diskrimineringsvernet kan ha en viktig symbolverdi. Vi antar at spørsmålet om grunnlovsfesting av diskrimineringsvernet vil bli nærmere vurdert av Menneskerettighetsutvalget, som ble oppnevnt av Stortingets presidentskap 18. juni 2009. Utvalget skal utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven, med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling i Grunnloven.

Med hilsen

FINANSNÆRINGENS ARBEIDSGIVERFORENING



Nils P. Brahde
advokat

Anja M. Brodschöll (sign.)
advokatfullmektig