

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep.
0030 Oslo

530.00
23/12-09
200902447-068

Deres ref: 200902447-/ELR

Oslo, 21. desember 2009
Vår ref: HM/CG/LBV/KS/GrM/AMS/
DOK-2009-02682

HØRING - NOU 2009: 14 ET HELHETLIG DISKRIMINERINGSVERN

Det vises til Barne- og familiedepartementets høringsbrev av 26. juni 2009, med høringsfrist 30. desember 2009.

HSH gir med dette sine merknader til høringsbrevet og NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern. I de følgende merknader refereres det i overskriftene til kapittelnummereringen i NOU 2009:14.

1. Generelt om HSHs syn

HSH mener det er viktig med et godt diskrimineringsvern i norsk lovgivning, og det vil være positivt om dagens lovfestede diskrimineringsvern samles i én lov og ideelt sett også i ett harmonisert regelverk. En samlet diskrimineringslov vil forenkle bruken av regelverket og gjør det lettere tilgjengelig. Dette vil også innebære at arbeidsgivere enklere får oversikt over sine forpliktelser.

Et helhetlig diskrimineringsvern må sikre en balansert ivaretagning av begge partene i arbeidslivet. Forslaget til harmonisert regelverk innebærer at enkelte diskrimineringsgrunnlag gis et ytterligere styrket vern, herunder flere forpliktelser for arbeidsgivere og begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. HSH er opptatt av at lovgiver respekterer og sikrer arbeidsgivers styringsrett som en grunnleggende rett i arbeidsforhold. Det er videre behov for forutberegnlige og klare regler som ivaretar rettssikkerheten for arbeidsgiverne. Det er særlig to forslag som HSH går i mot;

- Forslaget om at listen over diskrimineringsgrunnlag suppleres med en såkalt sekkekategori som innebærer et forbud mot å diskriminere på grunn av "andre liknende vesentlige forhold ved en person". De diskrimineringsgrunnlag som utvalget bruker som eksempler under sekkekategorien viser at arbeidsgivers rettsstilling vil bli svært usikker dersom en slik bestemmelse lovfestes. Det er heller ikke akseptabelt at arbeidsgivers styringsrett i ansettelsesprosessen begrenses ytterligere (se nærmere nedenfor pkt 5).

HSH
Henrik Ibsens gate 90
P.O. Box 2900 Solli
NO-0230 Oslo
tel +47 22 54 17 00
fax +47 22 56 17 00
e-post
info@hsh-org.no
Bankgiro
6030.05.18543
Org. nr.
970 134 646 MVA

- Forslag om å innføre en plikt for arbeidsgiver til å gi lønnsopplysninger til verneombud og tillitsvalgt. Forslaget vil bl.a. bli problematisk å håndtere for arbeidsgiverne ut fra personvern hensyn. HSH er bekymret for at forslaget vil føre til flere tvister og rettsprosesser. Det bør etter HSHs syn være opp til den enkelte arbeidsgiver selv å vurdere og å avgjøre om lønnsopplysninger kan utleveres i den konkrete diskrimineringsaken (se nærmere nedenfor pkt 14.2).

2. Generelle utgangspunkt for en samlet lov - kapittel 7

Diskrimineringsregelverket slik det er i dag gir ulikt vern avhengig av hvilket diskrimineringsgrunnlag og hvilke samfunnsområder det er tale om. Uansett om HSH har vært enig eller uenig i regelverksendringer eller regelverksutvikling på dette området, har vi vært opptatt av et felles og harmonisert regelverk. Det vil forenkle bruken av regelverket og gjør det lettere tilgjengelig.

At utvalget gjennom å foreslå en felles lov bidrar til harmonisering av gjeldende regelverk, ser HSH på som positivt. Imidlertid innebærer en harmonisering at enkelte diskrimineringsgrunnlag gis et styrket vern. Dette opplever vi som problematisk da det kan gi urimelige utslag og konsekvenser som ikke er gjennomdrøftet. Dersom departementet gjennom høringsrunden konkluderer med at én lov (for eksempel likestillingsloven) skal opprettholdes som en særlov, mens de øvrige diskrimineringsgrunnlagene skal inngå i en felles og harmonisert lov, vil HSH gå imot dette. Vårt syn er i den forbindelse at dagens rettstilstand i så fall bør opprettholdes.

3. Lovens struktur og formål - kapittel 8 og 9

HSH gir sin støtte til å etablere én lov for alle diskrimineringsgrunnlag og alle samfunnsområder (med noen begrensninger). Dersom departementet likevel foreslår å beholde en lov og innlemme de øvrige diskrimineringsgrunnlagene i en felles lov, går vi imot det. Vi vil da oppfordre til at dagens rettstilstand opprettholdes, jf. begrunnelse ovenfor.

HSH har ingen innvendinger mot navneforslaget til loven - lov om forbud mot diskriminering (diskrimineringsloven). Vi har heller ingen innvendinger mot forslaget til inndeling av kapitlene. Dette er en struktur som er vel innarbeidet og gjenkjennelig.

Loven skal fremme likestilling. HSH har ingen innvendinger mot utvalgets forslag til formål på dette punkt.

4. Lovens saklige virkeområde og vern for juridiske personer - kapittel 10 og 11

HSH støtter utvalgets forslag om at en samlet diskrimineringslov skal gjelde på alle samfunnsområder, med unntak for familieliv og andre rent personlige forhold. Vi tar sterk avstand fra mindretallets dissens. Å etablere en bestemmelse slik mindretallet forfekter, vil i praksis kun være en symbolbestemmelse uten mulighet for håndheving og iverksetting av sanksjoner.

Juridiske personer har allerede etter dagens regler et visst vern, som for eksempel ulovfestede saklighetsregler i offentlig sektor, reglene om offentlige anskaffelser og

avtalerettslike regler. Som utvalget, legger HSH til grunn at det er mennesker som skal være likestilte etter denne loven.

5. Lovens diskrimineringsgrunnlag - kapittel 12 og 13

Utvalget foreslår ingen nye konkrete diskrimineringsgrunnlag og legger til grunn en oppregning av dagens diskrimineringsgrunnlag i den nye loven; kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, etnisitet, funksjonsnedsettelse og alder. HSH støtter dette forslaget.

Selv om det ikke foreslås nye konkrete diskrimineringsgrunnlag foreslår utvalget at lovens liste over diskrimineringsgrunnlag ikke skal være uttømmende, men at den skal suppleres med en sekkekategori som innebærer at også "andre liknende vesentlige forhold ved en person" kan påberopes under diskrimineringsvernet. Det siktes her til grunnlag som har sammenheng eller likhet med de opplistede grunnlagene i form av forhold som ikke kan endres eller har stor betydning for den det gjelder. Utover de spesifikt opplistede diskrimineringsgrunnlagene vil det altså etter forslaget bli en regel som åpner for en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle av om det foreligger diskriminering av en person på et grunnlag beslektet med diskrimineringsgrunnlag som er opplistet i loven.

HSH er ikke enig med flertallet i at det bør lovfestes en sekkekategori som en del av diskrimineringsforbudet i lovens § 4. HSH støtter her utvalgets mindretall i at loven bør angi diskrimineringsgrunnlagene uttømmende. En sekkekategori vil i utgangspunktet overlate avgjørelsen av hva som er beskyttelsesverdige grunnlag til håndhevsorganene og domstolene. Eventuelle nye diskrimineringsgrunnlag bør etter HSHs oppfatning først inkluderes i lovgivningen etter at behovet har vært vurdert politisk og det foreligger en meget grundig utredning av konsekvenser, særskilt på arbeidslivets område.

Dersom man ikke synliggjør hvilke forhold som omfattes av diskrimineringsforbudet blir det, som utvalgets mindretall påpeker, uklart hvilke omstendigheter som kan eller ikke kan vektlegges. Uttrykkelige diskrimineringsgrunnlag understreker likeverdet for de gruppene/egenskapene som er omfattet av lovvernet. Man vil med en "sekkepost" få vanskelige avgrensninger med hensyn til hva som er andre "likende" vesentlige forhold. Dette kan ta fokus bort fra de tradisjonelle diskrimineringsgrunnlagene som det er bred enighet om å ha vernebestemmelser for.

En slik sekkekategori som utvalget foreslår vil gi mindre rettssikkerhet både for den som påstås å ha brutt en regel og for den som eventuelt skal vernes av den. Enkelt personer vil kunne få en forventning om at de har et beskyttelsesvern som er langt videre enn regelverket er ment å omfatte. Det blir en uforutsigbar rettsstilling for begge parter i arbeidslivet, både med hensyn til hvilke grunnlag som omfattes og om forholdet kan gi saklig grunn til forskjellsbehandling. Dette kan igjen medføre et stort antall tvister. Lovens forslag om at Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal ha en forholdsvis vid adgang til å avvise saker, lovforslagets § 40, er ikke tilstrekkelig for å hindre slike konsekvenser. Nemndas avvisningsmulighet kommer på et så sent stadium i prosessen at tvisten allerede kan ha medført stor belastning for arbeidsmiljøet i virksomheten. Det vil også ha den konsekvens at virksomheten har nedlagt store ressurser i å håndtere en helt unødvendig sak.

Beslattes det å lovfeste sekkebestemmelsen, er HSH bekymret for at det senere blir krevet at også sekke kategorien skal omfattes av reglene om delt bevisbyrde og da gjerne i kombinasjon med krav om mer fullstendig harmonisert regelverk. I en politisk hverdag vil det kunne være svært krevende å stå imot slike krav. Også av denne grunn ønsker ikke HSH noen lovfesting av sekke kategorien.

6. Lovforslaget om tilknytningsdiskriminering - kapittel 15

Diskrimineringslovutvalget foreslår at det lovfestes et generelt vern mot diskriminering på grunn av tilknytning til andre eller på grunn av andre personers egenskaper og diskriminering på grunn av tilknytning. HSH støtter lovforslaget med visse forbehold.

HSH har forståelse for at forskjellsbehandling på grunn av tilknytning til egenskapene til en annen person også kan oppleves som krenkende. Diskrimineringsvern på grunn av egenskaper ved en annen person følger allerede i stor utrekning av gjeldende rett og HSH er derfor som et utgangspunkt åpen for at tilknytningsdiskriminering eksplisitt nevnes i loven.

HSH ser imidlertid at det kan forekomme vanskelige avgrensingsspørsmål når det etter en konkret vurdering skal avgjøres hvilken personkrets som skal falle inn under forbudet mot tilknytningsdiskriminering. Dette gjelder særskilt i forhold til den foreslåtte sekke kategorien hvor rekkevidden av diskrimineringsrunnlaget fremstår som uklart da denne skal baseres på en skjønnsmessig vurdering. Dette innebærer som tidligere påpekt at rettsstillingen for arbeidsgiver blir lite forutberegnlig.

Som eksempel kan nevnes at det blir svært vanskelig for arbeidsgivere å imøtegå klage fra en forbigått søker som begrunner diskrimineringen med at det er vektlagt at han omgås med overvektige, personer av det annet kjønn etc. Så lenge han kan dokumentere at dette er tilfelle, vil bevisbyrden kunne gå over på arbeidsgiver som så må sannsynliggjøre at dette ikke er årsaken til at han ikke fikk f.eks. en internt utlyst stilling. HSH er bekymret for at forslaget vil kunne medføre konstruerte klager med skjulte beveggrunner. HSH ber derfor om at det i forslaget foretas en grundig vurdering av om man virkelig ønsker en lovgivning med slikt konfliktpotensiale. Dersom det lovfestes slike regler, ber vi videre om at det gjøres unntak for diskrimineringsgrunnlag som kan gi særskilte urimelige utslag på arbeidslivets område, bl.a. sekke kategorien og kjønnsdiskriminering.

7. Unntak for saklig forskjellsbehandling - kapittel 16

Utvalget foreslår at det lovfestes et generelt unntak for saklig forskjellsbehandling som skal omfatte alle diskrimineringsgrunnlagene. Denne generelle regelen skal erstatte alle gjeldende unntaksregler, inkludert de særlige unntakene som gjelder for trossamfunn. Når det gjelder særreglene for trossamfunn ble disse foreslått endret i NOU 2008:1, og HSH var i samarbeid med berørte medlemsvirksomheter positive til lovendringene i sitt høringssvar.

Utvalget foreslår at vilkårene for å forskjellsbehandle innenfor arbeidslivet skal være snevrere enn på andre områder, ved at det skal være et tilleggsvilkår at forskjellsbehandlingen må være "nødvendig" for utøvelse av arbeid eller yrke. Dette er en videreføring av dagens regler i arbeidsmiljøloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

og likestillingsloven, og vil således innebære en utvidelse av nødvendighetskravet til også å gjelde nåværende diskrimineringslov. Den erstatter også særreglene for tros- og livssynssamfunn etter likestillingsloven og arbeidsmiljøloven. Det er derimot ikke foreslått at forskjellsbehandling på grunn av alder må være nødvendig for utførelsen av arbeid eller yrke, blant annet for at det skal kunne legges vekt på en fornuftig aldersspredning i virksomheten ved rekruttering og ved nedbemanninger.

Generelt mener HSH at den ordinære saklighetsvurderingen man har på andre områder burde være tilstrekkelig også når det gjelder arbeidslivet. Kravet om nødvendighet for utøvelse av arbeid eller yrke gjør vurderingen unødvendig komplisert, og det kan være vanskelig å se hvilke forhold som her skal drøftes i tillegg til at forskjellsbehandlingen skal være saklig. HSH ønsker derfor at reglene harmoniseres, men slik at nødvendighetskravet utgår på arbeidslivets område. Dersom forslaget likevel lovfestes, vil HSH fremheve at vi støtter utvalget i dets vurdering om at alder ikke skal omfattes. Det bes om at unntak i så fall også gjøres for sekkekategori, dersom en slik kategori lovfestes.

8. Aktive tiltak for å fremme likestilling - kapittel 17

Utvalget vurderer blant annet om det skal innføres aktivitets- og redegjørelsesplikt for arbeidsgiver på nye grunnlag, og hvorvidt alle virksomheter skal omfattes av plikten uavhengig av antall ansatte. Utvalget har også vurdert hvorvidt aktivitetsplikten kan gjøres bedre egnet som virkemiddel for å fremme likestilling, samt å oppnå mindre byråkrati for virksomhetene.

Utvalget foreslår at det innføres aktivitetsplikt for arbeidsgivere på alle lovens diskrimineringsgrunnlag. Dette innebærer en utvidelse av antall diskrimineringsgrunnlag som det skal rapporteres på, dvs. at arbeidsmiljølovens diskrimineringsgrunnlag inkluderes i aktivitetsplikten. Dette er nytt og innebærer en ytterligere plikt for blant annet arbeidsgiver. HSH stiller seg skeptisk til en slik utvidelse, da det kan være problematisk i praksis å innføre en aktivitetsplikt når det gjelder for eksempel politisk syn.

På denne bakgrunn går HSH imot forslaget om å gjøre plikten gjeldende for alle virksomheter. Grensen på 50 ansatte må opprettholdes. Dersom man går inn for å oppheve begrensningen på 50 ansatte, er det av stor betydning at pliktens innhold er ulik for henholdsvis små og store virksomheter. HSH vil påpeke at det selvfølgelig ikke er noe i veien for at også mindre virksomheter går inn i dette aktivitetsarbeidet, men at det i så fall må avgjøres av virksomheten selv.

Utvalget foreslår videre at aktivitetsplikten skal ha en utforming som gjør at den kan implementeres i virksomhetens HMS-arbeid og håndheves av Arbeidstilsynet. HSH støtter i utgangspunktet ikke at plikten skal knyttes opp mot virksomhetens HMS-arbeid. Vi mener at dette tar fokus bort fra hva HMS-arbeidet skal ivareta. Virksomhetene opplever allerede i dag at HMS-arbeidet er krevende. Å legge ytterligere et element inn i dette arbeidet vil bidra til at denne opplevelsen forsterkes.

Dersom forslaget om å inkludere aktivitetsplikten i HMS-arbeidet, støtter HSH utvalgets forslag om å overføre tilsynsmyndigheten for Likestillings- og diskrimineringsombudet til Arbeidstilsynet. Det vil være en hensiktsmessig justering, men krever selvfølgelig at tilsynet får tilført ressurser samt en grundig opplæring i diskrimineringsregelverket.

Som en konsekvens av de foreslåtte endringene i regelverket for aktivitetsplikten, foreslår utvalget å oppheve redegjørelsesplikten. HSH støtter dette forslaget, men vi opplever likevel at en endring av aktivitetsplikten slik utvalget foreslår vil innebære en økt arbeidsbelastning for virksomhetene. At redegjørelsesplikten fjernes, vil følgelig ikke bidra til noen forenkling for arbeidsgiver. Vi anser det likevel som mer hensiktsmessig å ha fokus på aktiviteter sammenlignet med rapportering.

Utvalget foreslår at organisasjonenes likestillingsarbeid for alle lovens grunnlag bør utøves som ledd i det systematiske HMS-arbeidet og arbeidstakernes medvirkning til dette. Det innebærer at aktivitetsplikten for arbeidslivets organisasjoner i sin nåværende form oppheves. Organisasjonenes arbeid for likestilling som ledd i HMS-arbeidet blir som en følge av dette forslaget utvidet til alle lovens oppregnede diskrimineringsgrunnlag. Forslaget innebærer at arbeidstakers representanter skal medvirke ved etablering, utførelse og vedlikehold av virksomhetenes HMS-arbeid hvor aktivitetsplikten implementeres. Gjennom dette reformforslaget tillegges de tillitsvalgte og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene en rolle i arbeidet for likestilling og like muligheter i arbeidslivet. HSH opplever i stor grad at vi allerede i dag bidrar til dette arbeidet, både gjennom tariffrevisjon, kursvirksomhet og annet informasjonsarbeid. Dersom aktivitetsplikten knyttes opp til virksomhetenes HMS-arbeid, vil HSH bidra til å sette fokus på dette i sin aktivitet overfor medlemmene.

9. Representasjon i offentlige utvalg - særskilt om kapittel 17.4

Utvalget foreslår at det ikke lovfestes representasjonsregel for offentlige utvalg mv. for andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn, dvs. at gjeldende regel om kjønnsrepresentasjon videreføres.

Som utvalget, opplever HSH det som problematisk å innføre en lovfesting vedrørende representasjon i offentlige utvalg mv. At det i utredningsinstruksen foreslås inntatt at man skal gjøre en utredning i forhold til alle diskrimineringsgrunnlag ved opprettelse av offentlige utvalg mv. anser vi som arbeidskrevende. Av hensyn til harmonisering av grunnlagene ser vi likevel at det er nødvendig, og ønsker med det ikke å gå lenger inn i denne problematikken. Vi noterer oss samtidig at lovfesting av representasjonsregelen for offentlige utvalg mv. i forhold til kjønn videreføres.

10. Offentlige anskaffelser - særskilt om kapittel 17.5

Det foreslås å innta i regelverket om offentlige anskaffelser et krav om egenerklæring om at leverandøren oppfyller aktivitetsplikten i diskrimineringsloven. HSH er generelt skeptisk til å innta bestemmelser som ligger på siden av regelverkets primære formål.

På den ene siden forholder HSH seg til at regelverket allerede i dag opererer med en HMS-erklæring, og at forslaget bare innebærer en utvidelse av denne erklæringen. Forslaget er således lite byrdefullt både for leverandørene og for oppdragsgivere.

På den annen side er regelverket allerede relativt omfattende og komplisert, og det kan være uheldig at ansatte som jobber med innkjøp i det offentlige får et ansvar de kanskje ikke er kompetent til å håndtere. Innkjøpere bør primært jobbe med det innkjøpsfaglige og ikke gis en rolle som tilsynsmyndighet for ulik lovgivning som leverandørsiden er

forpliktet til å følge. Disse innvendingene bør etter HSH sitt syn veie tungt all den tid forslaget om en slik egenerklæring oppleves å være et rent symbolsk tiltak uten egentlig innhold.

11. Tilgjengelighet: Universell utforming og individuell tilrettelegging - kapittel 18

11.1 Forholdet mellom diskrimineringsforbudet og tilretteleggingsreglene - særskilt om kapittel 18.5.2

Utvalget foreslår at reglene om tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i all hovedsak blir videreført i den nye diskrimineringsloven, både hva gjelder universell utforming og individuell tilrettelegging. Utvalget begrunner blant annet dette med at den eksisterende loven har virket i relativt kort tid, og at man derfor har sparsomt med erfaringer om hvordan den virker i praksis. HSH er enig i denne vurderingen, og deler utvalgets syn på at det på nåværende tidspunkt ikke er hensiktsmessig å ta opp om tilretteleggingsplikten etter diskrimineringslovgivningen bør utvides. Utvalget foreslår likevel enkelte presiseringer og mindre endringer i enkelte bestemmelser (ny lov §§ 18- 21, samt § 27). HSH kommenterer disse i det følgende.

Utvalget foreslår å opprettholde avgrensningsregelen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 siste ledd. Bestemmelsen sier at diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging, er uttømmende regulert i §§ 9 og 12. Utvalget mener dette fortsatt skal reguleres uttømmende, men bare for de rettssubjekter og på de områder der tilretteleggingsplikten overfor personer med funksjonsnedsettelse i dag er særlig regulert.

HSH støtter en opprettholdelse av avgrensningsregelen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 siste ledd, og deler utvalgets betraktninger av behovet for forutsigbarhet for virksomhetene. Vi er også helt enige i at det ville være urimelig dersom virksomhetene kunne tas for diskriminering i de tilfeller der de oppfyller tilretteleggingsforpliktelsene sine. Utvalget presiserer at uttømmende regulering av fysisk tilrettelegging bare skal gjelde for de rettssubjekter og på de områder der tilretteleggingsplikten er særlig regulert.

Utvalget gir også uttrykk for også at det generelle diskrimineringsforbudet vil kunne påberopes ved tilrettelegging av ikke-fysiske forhold, samt fysiske forhold som ikke er særlig regulert. HSH bemerker til dette at vi i likhet med utvalget mener at plikten til tilrettelegging som kan utledes av det generelle diskrimineringsforbudet synes uklar og vanskelig å håndheve. Etter vår oppfatning avklares heller ikke plikten i særlig grad ved utvalgets presisering av bestemmelsens omfang, slik dette fremkommer i lovforslagets § 6 annet ledd. HSH deler utvalgets syn på at krav om generell tilrettelegging nok uansett sjelden vil være aktuelt på områder som ikke er rettet mot allmennheten. De praktiske konsekvenser av at bestemmelsen er uklar vil dermed antakelig heller ikke være så store. Rent prinsipielt, mener HSH likevel at det ville være hensiktsmessig å benytte muligheten ved en lovrevisjon å klargjøre regelverket der dette nå fremstår uklart og vanskelig å håndheve.

11.2 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi - særskilt om kapittel 18.5.3

Utvalget foreslår en presisering i ny lov § 18 om at plikt til universell utforming av IKT kan utledes av den generelle plikten til universell utforming. Dette anses i henhold til eksisterende lovs forarbeider også nå å omfattes, men fremgår ikke direkte av lovteksten. Endringen innebærer således ingen reell endring i regelverket. HSH mener det kan være hensiktsmessig å innta en slik presisering, da dette tydeliggjør bestemmelsen.

Utvalget foreslår å oppheve diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11 andre ledd tredje punktum, som sier at plikten etter bestemmelsen ikke omfatter IKT-løsninger der utformingen reguleres av annen lovgivning. Bestemmelsen er ment å avgrense bestemmelsen mot eventuelle krav i sektorlovgivningen. Som utvalget påpeker er det ikke fastsatt slike krav i sektorlovgivningen, og eventuell harmonisering kan gjøres ved forskrift. HSH støtter forslaget om opphevelse av denne bestemmelsen, da den synes overflødig.

Utvalget mener videre at den særlige bestemmelsen om IKT bør flyttes til sektorlovgivningen, tilsvarende at kravene til bygg og anlegg reguleres i plan- og bygningsloven. Det henvises til at dersom henvisningen til plan- og bygningsloven tas ut, slik utvalget foreslår, kan det skape uklarhet ved at det synes som det kun er på IKT-området det finnes særlige regler om utforming. HSH ønsker regler som er oversiktlige og mener derfor at henvisningen til plan- og bygningsloven bør bli stående.

11.3 Universell utforming på arbeidsplasser og i utdanningsinstitusjoner - særlig om kapittel 18.5.4

Utvalget foreslår ingen utvidelse av kravene til universell utforming på arbeidsplasser og i utdanningsinstitusjoner, men at spørsmålet om universell utforming av IKT i arbeidslivet bør utredes nærmere. HSH mener det kan synes fornuftig med en slik utredning, og deler langt på vei utvalgets vurderinger for øvrig. HSH mener i likhet med utvalget at det ikke synes behov for å utvide virkeområdet for reglene om universell utforming til å omfatte arbeidsplasser generelt. HSH mener de vesentligste hensyn i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven om universell utforming i tilstrekkelig grad ivaretas av plan- og bygningslovens bestemmelser. Det bemerkes for øvrig at HSH generelt er positiv til prinsippet om universell utforming. Vi mener imidlertid at regler for universell utforming må være fleksible og ta hensyn til alle involvertes interesser, herunder virksomhetenes.

11.4 Noen lovtekniske spørsmål - særskilt om kapittel 18.5.6

Utvalget foreslår å formulere reglene om individuell tilrettelegging som en rett fremfor en plikt, da dette vil kunne ha en viktig pedagogisk funksjon. HSH støtter forslaget.

Utvalget foreslår at man endrer kriteriene "rimelig tilrettelegging" i § 12 til å være "egnet tilrettelegging". Utvalget mener "rimelig" tilrettelegging ut fra sin ordlyd kan tolkes som at det er en begrensning i plikten, men at dette ikke har meningen. Det skal foretas en vurdering av tilretteleggingstiltaket opp mot situasjonen, behovet og nytten for den enkelte, slik det også er i dag, i følge utvalget.

Nettopp fordi det skal foretas en vurdering av tilretteleggingstiltaket opp mot situasjonen, behovet og nytten for den enkelte, og det også fremgår av lovforslagets § 20 at dette ikke skal innebære en uforholdsmessig byrde, mener HSH at bestemmelsen heller bør omfatte begge begrep, altså "rimelig og egnet". Dette gir både et henblikk på forholdsmessigheten, og på at den enkelte har krav på en individuell vurdering. HSH ønsker uansett ikke at begrepet "rimelig" tas ut av lovteksten. Begrepet er viktig å beholde i loven som en klargjøring av hvordan arbeidsgiver i konkrete situasjoner skal foreta de nødvendige avveininger.

12. Særlige regler om ansettelsesforhold - kapittel 19

Utvalget har vurdert spørsmålet om en bør ha en felles bestemmelse om likelønn som omfatter alle lovens diskrimineringsgrunnlag, samt hvorvidt en bør oppheve eller videreføre bestemmelsen om retten til lik lønn for arbeid av lik verdi for kvinner og menn. Utvalget går inn for å videreføre likelønnsbestemmelsen i likestillingsloven § 5 for å unngå en svekkelse av kvinners reelle rett til lik lønn for arbeid av lik verdi, jf lovforslagets § 24. Samtidig går en ikke inn for å utvide bestemmelsen til å omfatte de øvrige diskrimineringsgrunnlag. En forstår også å oppheve hjemmelen til å foreta forskrifter om hva som skal regnes som samme virksomhet i stat og kommune.

HSH er enig med utvalget i at en vet for lite om lønnsdiskriminering på andre grunnlag til å utvide likelønnsbestemmelsens anvendelsesområde.

13. Innhenting av opplysninger ved ansettelse - særskilt om kapittel 19.3

Arbeidsmiljøloven har regler som forbyr arbeidsgiver å innhente visse opplysninger ved ansettelser, jf aml § 13-4.

Utvalget foreslår ingen endringer i gjeldene regler om innhenting av opplysninger, men har vurdert hvorvidt regler om innhenting av opplysninger ved ansettelse skal plasseres i arbeidsmiljøloven eller diskrimineringsloven. Utvalget går inn for at forbudet mot innhenting av opplysninger om medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og helseopplysninger reguleres i arbeidsmiljøloven, mens øvrige forbud reguleres i diskrimineringsloven.

Ut i fra hensynet til forutberegnelighet ønsker en samtidig en henvisning fra forbudet mot innhenting av opplysninger ved ansettelse i diskrimineringsloven til arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4.

HSH mener det er uheldig at bestemmelser om innhenting av opplysninger ved ansettelse ikke samles i samme lov. HSH mener det er naturlig at lovregulering av hva arbeidsgiver kan innhente av opplysninger ved ansettelse er uttømmende regulert i arbeidsmiljøloven, og at det heller i diskrimineringsloven gjøres en henvisning til de aktuelle bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

14. Arbeidsgivers opplysningsplikt - særskilt om kapittel 19.4

14.1 Forbigåelser ved ansettelsen - forslaget § 25 første ledd

Arbeidsgiver har i dag kun opplysningsplikt om den ansattes kvalifikasjoner ovenfor den som mener seg diskriminert ved ansettelse. Utvalget har vurdert om arbeidsgivers opplysningsplikt bør utvides i diskrimineringsloven slik at den enkelte kan vurdere om det foreligger diskriminering i andre saker enn ansettelsessaker. Utvalget går inn for en videreføring av gjeldende rett, jf. forslaget § 25 første ledd.

HSH er enig med utvalget i at arbeidsgivers opplysningsplikt begrenses til ansettelsessaker.

14.2 Opplysningsplikt om lønn til tillitsvalgte og verneombud - Forslagets § 25, annet ledd

Arbeidsgiver har i dag kun opplysningsplikt om ansattes lønn dersom en sak blir klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet, eller for domstolene.

Utvalget går inn for opplysningsplikt om lønn til tillitsvalgte og verneombud, herunder kriteriene for avlønning. Med kriteriene for avlønning sikter utvalget til forhold som ansvar, kompetansekrav for stillingen, anstrengelse, arbeidsforhold og ansiennitet med videre. Retten til innsyn i lønnsopplysninger foreslås gjort gjeldende for alle diskrimineringsgrunnlag. Opplysningsplikten er i følge utredningen ment å gjelde både ved mistanke om diskriminering ved lønnsfastsettelsen generelt, og ved mistanke om brudd på likelønnsbestemmelsen. En finner likevel at det vil gå for langt å la opplysningsplikten omfatte en redegjørelse av individuelle arbeidsprestasjoner da det ville føre for langt dersom en arbeidstaker skal kunne kreve framlagt slike vurderinger om sine kollegaer.

HSH ser at opplysningsplikt om lønn kan være et virkemiddel for å motvirke lønnsdiskriminering, men går i mot forslaget av flere grunner.

Opplysningsplikt om lønn vil for arbeidsgiverne være problematisk å håndtere ut fra personvern hensyn. Utvidet opplysningsplikt vil virke prosesskapende, så vel som medføre en stor risiko for unødige krav som vil bli byrdefull for arbeidsgiver for eksempel fordi ansatte kan konstruere krav for om mulig å få fatt i opplysninger om kollegaers lønn og kriteriene for lønnsfastsettelsen. Opplysningsplikt kan også virke konfliktskapende mellom kollegaer fordi det får rettet oppmerksomheten mot lønnsforskjeller generelt uten at arbeidsgiver kan gå inn i konkrete begrunnelser som innebærer vurderinger av ansattes arbeidsutførelser/arbeidsforhold.

Dersom en likevel skulle gå inn for å lovfeste opplysningsplikt om lønn, mener HSH at den uansett må begrenses til kun å gjelde ovenfor tillitsvalgte. Vi kan ikke se at verneombudets rolle også bør omfatte innsyn i slike opplysninger.

Dersom lovgiver er enige med HSH om ikke å lovfeste opplysningsplikt, skal for ordens skyld påpekes at den enkelte arbeidsgiver selv kan ønske å gi ut slike opplysninger dersom det oppstår spørsmål om diskriminering. Dette må imidlertid være et valg den

enkelte AG selv gjør ut fra sakens karakter og om personvern hensyn anses å være tilstrekkelig ivaretatt.

15. Bevisbyrde - kapittel 20

Utvalget foreslår at gjeldende regler om delt bevisbyrde videreføres i lovforslagets § 27, men at det for sekkebestemmelsen skal gjelde de vanlige bevisbyrderegler etter norsk rett. HSH har i tidligere høringsvar gitt klart uttrykk for vår skepsis til å innføre regler om delt bevisbyrde særlig i kombinasjon med regler om objektivt erstatningsansvar. HSH vil særlig påpeke rettsikkerhetshensynet som en helt sentral begrunnelse for hvorfor HSH er skeptisk til kombinasjonen av bevisbyrdereglene og reglene om objektivt erstatningsansvar.

Når det gjelder utvalgets forslag om å unnta sekkebestemmelsen fra reglene om delt bevisbyrde, ønsker HSH som nevnt over ingen lovfesting av sekkebestemmelsen. Dersom denne likevel skulle bli lovfestet er det etter HSHs syn en selvfølge at reglene om delt bevisbyrde ikke skal gjelde for sekkebestemmelsen.

16. Oppreisning og erstatning - kapittel 21

Utvalget foreslår regler om oppreisning og erstatning, og slik at dagens regler videreføres og på noen områder også utvides. HSH er generelt i mot lovfestingen av et objektivt erstatningsansvar i arbeidslivet på diskrimineringsrettens område da vi mener dette ligger utenfor hva vi er forpliktet til å lovfeste etter EØS-avtalen. HSH ser imidlertid at det kan være fordeler ved et harmonisert regelverk på arbeidslivets område når regelen alt er lovfestet på likestillingsområdet.

HSH hadde imidlertid helst sett at harmoniseringen av erstatningsansvaret hadde medført samme erstatningsregler i og utenfor arbeidslivet, men da slik at det på arbeidslivets område ble lovfestet et uaktsomhetskrav tilsvarende det utvalget foreslår skal gjelde utenfor arbeidslivets område. HSH mener det er minst like stigmatiserende for arbeidsgivere å idømmes erstatningsansvar for brudd på diskrimineringslovgivningen, som utvalget påpeker at det vil kunne være for enkeltpersoner utenfor arbeidslivets område.

HSH ønsker for øvrig at departementet gjør justeringer i forslaget til lovtekst slik at lovforslagets § 29 andre ledd harmoniseres med aml. § 15-12 andre ledd andre setning. Dette innebærer at formuleringen "ikke-økonomisk skade" i lovforslaget utgår. HSH mener denne vurderingen er overflødig idet den alt må sies å ligge innenfor den rimelighetsvurdering som retten skal foreta i slike tilfeller. Utvalget viser da også til i kapittel 21.3.2 at domstolspraksis som foreligger knyttet til utmåling etter arbeidsmiljøloven skal være veiledende for tilsvarende bestemmelser etter ny diskrimineringslov.

HSH vil også påpeke at det ut fra rettsikkerhetshensyn er svært viktig at det fortsatt kun er domstolene som kan idømme objektivt erstatningsansvar.

HSH støtter utvalgets flertall i dets vurderinger om at særreglene om oppreisning og erstatning ikke skal gjelde for sekke kategorien og heller ikke ved brudd på plikten til universell utforming. HSH går av de samme grunner som flertallet i utvalget imot

mindretallets forslag om at de særlige regler om oppreisning og erstatning også skal gjelde ved brudd på reglene om universell utforming.

HSH støtter for øvrig utvalget i dets vurdering om ikke å videreføre regler om objektivt ansvar for oppreisningserstatning i forbindelse med diskriminering ved medlemskap eller deltakelse i arbeidstaker-, arbeidsgiver- og yrkesorganisasjoner.

17. Håndheving. Nemndas kompetanse - kapittel 22

Utvalgets flertall ønsker ikke at Likestillings- og diskrimineringsnemndas kompetanse utvides til å fastsette oppreisning og erstatning. HSH støtter her flertallet i dets vurderinger, og går sterkt imot mindretallets forslag om at nemndas kompetanse utvides innenfor arbeidslivets område.

Som nevnt også til kapittel 21 (pkt 16 over) tilsier tungtveiende rettsikkerhetshensyn at det fortsatt kun bør være domstolene som kan idømme objektivt erstatningsansvar, uansett om dette gjelder i eller utenfor arbeidslivets område. HSH vil for øvrig påpeke at på arbeidslivets område vil arbeidstakerne oftest være dekket av forsikringer eller fagforeningsmedlemskap slik at de tilbys gratis eller rimelig rettshjelp. Argumentet om at det vil være kostbart å anlegge sak for å få fremmet sitt erstatningskrav, mener HSH derfor er av mindre interesse i de vurderinger som bør legges til grunn for om andre enn domstolene skal kunne pålegge erstatningsansvar. HSH er også enig med flertallet i at det vil skape et meget uryddig system med en tosporet ordning i slike tilfeller.

For øvrig ønsker HSH å benytte anledningen til å påpeke at det er svært uheldig at partene i arbeidslivet ikke lengre er representert i den klagenemnd som er opprettet for å håndtere klagesaker etter diskrimineringslovgivningen, i motsetning til hvordan det var etter den tidligere Klagenemnda for likestilling. Fortsatt er hovedvekten av klagesaker innen arbeidslivets område, og tidligere erfaringer tilsier at arbeidslivets parter i slike saker bidro til bedre opplysning og klarlegging av tvistenes realitet i klagebehandlingen.

18. Straff for diskriminering - kapittel 23

Utvalget mener at brudd på diskrimineringsbestemmelsene i alminnelighet ikke bør være straffbart, men at det skal være straffbart med grov overtredelse av forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet når diskrimineringen er begått av flere i fellesskap. Det skal fortsatt være straffbart dersom man forsettelig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg eller opplysningsplikt i medhold av loven. HSH støtter utvalget i dets vurderinger og konklusjoner.

19. Tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen - kapittel 24

Norge har signert protokollen om et generelt vern mot diskriminering, men har foreløpig ikke ratifisert protokollen. Det er først ved en eventuell ratifikasjon at Norge påtar seg forpliktelsene etter tilleggsprotokollen. Utvalgets flertall går inn for ikke å ratifisere protokollen. Utvalget er videre delt i synet på hvordan protokollen bør gjøres til en del av norsk lov dersom myndighetene går inn for en ratifikasjon. Formålet med utarbeidelsen av tilleggsprotokollen har vært å gi EMK et selvstendig diskrimineringsforbud. Flertallet

begrunner sitt standpunkt med at det er usikkert hva Norge forplikter seg til ved ratifisering, og peker på forhold som gjør protokollens rekkevidde usikker.

HSH er enig med flertallet i at tilleggsprotokoll nr. 12 ikke bør ratifiseres på bakgrunn av den usikkerhet som foreligger i forhold til rekkevidden av denne. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolens (EMD) dynamiske tolkningsstil innebærer en fare for en ytterligere innskjerping av vernet og en mulighet for at innholdet av tilleggsprotokollen vil utvikle seg i retning av et generelt saklighetskrav.

Utvalgets flertall går inn for at tilleggsprotokollen eventuelt må inkorporeres i diskrimineringsloven på bakgrunn av den usikkerhet som foreligger i forhold til usikkerheten rundt hvilke forpliktelser staten tar på seg ved en ratifikasjon. En innkopporering i menneskerettighetsloven innebærer at de internasjonalt vedtatte og utviklete regler får høyere rang enn de regler som er vedtatt og utviklet nasjonalt. Dette vil igjen sette grenser for norske myndigheters handlingsrom med hensyn til saklig myndighetsadferd, og hvor grensene vil bli fastlagt gjennom praksis fra EMD.

HSH mener det vil være riktig å eventuelt begrense omfanget gjennom en inkorporering i diskrimineringsloven slik at en unngår at protokollen får forrang foran nasjonal rett ved motstrid.

20. Grunnlovsfesting av ikke-diskrimineringsprinsippet - kapittel 25

Utvalget foreslår å grunnlovsfeste et ikke-diskrimineringsprinsipp, men har delt seg i et flertall og mindretall hva gjelder hvordan en slik grunnlovsbestemmelse skal utformes. Flertallet foreslår å grunnlovsfeste et diskrimineringsvern hvor det konkret listes opp hvilke diskrimineringsgrunnlag som har grunnlovsvern. Mindretallet ønsker en mer generell utformet ikke-diskrimineringsbestemmelse.

HSH er i lys av norske menneskerettighetsforpliktelser åpen for at det grunnlovsfestes et diskrimineringsvern, selv om vi i utgangspunktet mener at lovregulering på dette området burde være tilstrekkelig. Uansett bør imidlertid en eventuell grunnlovsfesting begrenses mest mulig. HSH mener derfor at det bør være flertallets forslag som grunnlovsfestes, men slik at den foreslåtte sekkekategori tas ut av grunnlovsvernet, også selv om sekkebestemmelsen skulle bli lovfestet i den nye diskrimineringsloven. Ved mindretallets forslag vil i prinsippet alle mulige diskrimineringsgrunnlag, også de som hører under sekkekategori, gis et grunnlovsvern. Dette ønsker ikke HSH.

21. Kort om prosessen frem til ferdigstillingen av utredningen

HSH vil avslutningsvis gi noen tilbakemeldinger hva gjelder vårt syn på arbeidsprosessen frem til den ferdigstilte utredningen.


Arbeidslivets parter er kun gitt anledning til å sitte i en referansegruppe sammen med enkelte organisasjoner for ulike særinteresser på tross av at diskrimineringstvister i hovedsak har vært relatert til arbeidslivets område. Denne mangel i representativitet i selve utvalget mener HSH preger utredningen og dens begrensede utdyping av forslagenes betydning på arbeidslivsområdet. Det at disse synspunkter ikke har vært representert i

utvalget bør medføre at høringssvarene herfra tillegges særskilt vekt i det videre arbeidet med ny diskrimineringslov.

Det bes på ovennevnte bakgrunn om et møte med departementet. HSH er kjent med at også NHO, KS og Spekter i sine høringssvar vil anmode om tilsvarende møte. HSH er derfor åpen for at departementet gjennomfører møtet som et fellesmøte med arbeidsgiversiden.

Vennlig hilsen
HSH


Harald J. Andersen
Direktør


Astrid Merethe Svele
Seksjonsleder/advokat