

REGJERINGSADVOKATEN

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

BARNE-, LIKESTILLINGS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET	
Arkivkode:	530.00
Dato:	13.1.2010
Saksnr:	2010/00033 - 030

Deres ref
200902447-/ELR

Vår ref
2009-0549 FPA

Dato
11.01.2010

HØRING – NOU 2009:14 ET HELHETLIG DISKRIMINERINGSVERN

Det vises til høringsbrev av 26. juni 2009 med forlenget høringsfrist til 11. januar 2010.

1. Diskrimineringslov

Regjeringsadvokaten støtter flertallets forslag om at loven ikke skal gjelde i personlige forhold (utk § 2), og at diskrimineringsvernet ikke skal omfatte juridiske personer (utk § 1). Sistnevnte begrensning synes også å gjelde ved "avledet" diskriminering etter utk § 4 siste ledd, jf ordlyden " ... annen person", men det kunne med fordel presiseres.

Regjeringsadvokaten mener at det er uheldig at de spesifikke diskrimineringsgrunnene i utk § 1 suppleres av en "sekkebestemmelse", og slutter seg til mindretallets begrunnelse for dette (NOU s. 167). Dersom sekkebestemmelsen opprettholdes, er det viktig at de foreslåtte unntakene fra reglene om delt bevisbyrde i utk § 28 andre ledd og de strengere vilkårene for oppreisning/erstatning i § 29 tredje jf fjerde ledd opprettholdes, av de grunner utvalget påpeker i NOU under hhv pkt 20.4.5/20.5 og 21.3.1 (s. 281).

Utvalgets forslag til erstatnings- og oppreisningsansvar i utk § 29 viderefører i hovedtrekk tilsvarende regler i gjeldende diskrimineringslov og arbeidsmiljøloven. Regjeringsadvokaten har tidligere uttalt seg kritisk til objektivt oppreisningsansvar (bl.a. i høringsuttalelser til NOU 2002:12 og 2003:2), særlig i kombinasjon med delt bevisbyrde. Selv om objektivt ansvar i forslaget er begrenset til arbeidsgivere, stiller utk § 29 første pkt også på andre områder opp et skyldkrav (uaktsomhet) som avviker fra skadeserstatningslovens krav (grov uaktsomhet /forsett) – men uten at det gis noen begrunnelse for hvorfor diskriminerte skal stilles i en særstilling mhp oppreisning enn andre som blir utsatt for alvorlige integritetskrenkninger.

Som utvalget påpeker (NOU pkt 20.4.3), reiser en regel om delt bevisbyrde rettssikkerhetsproblemer for den som hevdes å ha diskriminert, særlig i lys av at dette er en meget stigmatiserende beskyldning. Utvalget drøfter i liten grad hva som nærmere ligger i begrepet delt bevisbyrde (NOU kap. 20 og særmerknadene til utk § 28). Sentrale aspekter av begrepet er

imidlertid grundig redegjort for i forarbeidene til gjeldende diskrimineringslov, i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt 11.2 og 11.8.1, og det bør etter Regjeringsadvokatens syn klargjøres at det som står her fortsatt skal gjelde.

For at "bevisbyrden" skal gå over på innklagede, slik at det er han/hun som får tvilsrisikoen for at diskriminering *ikke* har skjedd, må vedkommende håndhevingsorgan finne "omstendigheter" som gir "grunn til å tro" at det er diskriminert. Regjeringsadvokaten antar at "omstendigheter" innebærer at det må foreligge en eller annen objektiv indikasjon på diskriminering (jf Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 130). Ambulansesjåførsaken LDN-2008-31 er et eksempel på at fravær av en objektiv begrunnelse for innklagedes atferd er ikke i seg selv tilstrekkelig til å pålegge innklagede "bevisbyrden". På den annen side må det antas å ligge en lavere sannsynlighetsgrad enn 50% i "grunn til å tro" (selv om LDN er uklar på dette punktet i ambulansesjåførsaken). Det innebærer i praksis at selv om håndhevingsorganet i et konkret tilfelle anser det mer enn f.eks 30% sannsynlig at diskriminering har funnet sted, og "bevisbyrden" derved går over, kan innklagede *likevel* bli frifunnet *selv om* han/hun ikke har ytterligere bevis å komme med, fordi det på vanlig måte kreves vanlig sannsynlighetsovervekt (>50%) for å *konkludere* med at diskriminering har funnet sted. Det er etter Regjeringsadvokatens syn ønskelig å presisere dette, særlig med henblikk på påstander om diskriminering i private forhold (innenfor loven etter utk § 2). I slike tilfeller vil innklagedes begrunnelse for en påstått diskriminerende handling kunne være av rent subjektiv art, og derved vanskelig prøvbar, for eksempel i følgende typetilfelle: Utleier av leilighet har to interessenter, en innvandrер og en etnisk norsk. Sistnevnte tilbyr ikke like høy pris, men utleier ønsker likevel å leie ut til ham fordi de kommer fra samme bygd, hører til samme menighet e.l. Skal bevisbyrden her gå over på utleier? Antakelig, når utleier velger den leietakeren som betaler minst. Men hvordan skal man finne ut om utleiers begrunnelse er reell, eller om det ligger rasisme under? Det kan være grunn for departementet til å gi klart uttrykk for at bevisreglene ikke er til hinder for at innklagede i et slikt tilfelle skal kunne fri seg fra den alvorlige anklagen selv om han/hun ikke har noen objektive "bevis" å komme med, og at det i private forhold bør utvises varsomhet for å unngå urettmessig stigmatisering av innklagede.

2. Grunnlovsbestemmelse

Dersom departementet beslutter å ta diskrimineringsvernet inn i Grunnloven som ny § 110d, slutter Regjeringsadvokaten seg til mindretallets forslag til grunnlovsbestemmelse, og til begrunnelsen for dette jf NOU pkt 25.7.2 (s. 321).


3. Protokoll 12

Regjeringsadvokaten slutter seg til flertallets vurdering om at Norge ikke bør ratifisere EMK protokoll 12, og til begrunnelsen for dette (NOU pkt. 24.7.2). Under ingen omstendighet bør protokollen tas inn i MR-loven med forrang, i lys av betydelig uklarhet om protokollens rekkevidde og hvordan dens bestemmelser skal fortolkes.

Det bemerkes i den forbindelse også at protokollen bare er ratifisert av 17 land (NOU s. 293), og herav blant nord- og sentraleuropeiske land bare Finland, Nederland og Luxembourg.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN


Fanny Platou Amble
advokat