



UNIVERSITETET I OSLO

530.00
28/12-09
200902447-082

Barne- og likestillingsdepartementet

Universitetsdirektøren

Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Postboks 1072 Blindern
0316 Oslo
Besøksadresse:
Administrasjonsbygningen, 9. et

Telefon: + 47 22 85 63 01
Telefaks: + 47 22 85 44 42
Web-adr.: <http://www.uio.no>

Dato: 21. Desember 2009
Deres ref.: 200902447
Vår ref.: 2009/114571
Saksbehandler: Wenche Hanneborg

Høringsuttalelse fra Universitetet i Oslo - NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern

Det vises til brev av 26. juni 2009 med spørsmål om kommentarer til NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern.

Harmonisering av reglene gjennom en samlet lov styrker etter UiOs syn diskrimineringsvernet og synliggjør diskrimineringsforbudets universelle karakter. Sammen slåing av reglene bidrar samtidig til økt brukervennlighet. Vi ser det også som naturlig at forbud mot diskriminering p.g.a fagforeningstilknytning, deltidsansettelse og midlertidig ansettelse fortsatt reguleres i arbeidsmiljøloven, siden disse bestemmelsene har liten praktisk betydning utenfor arbeidsforhold.

UiO registrerer imidlertid at omfanget av arbeidsgivers plikter utvides betraktelig. Vi har i den forbindelse en del merknader, særlig knyttet til spørsmål om hvorvidt dette tjener det reelle formålet med loven.

Sammenfatning av UiOs innspill

Sammenfatningsvis har UiO følgende innspill til lovforslaget:

- Utvidelse av diskrimineringsgrunnlag med kategorien "*liknende vesentlige forhold ved en person*" gir uforutsigbar rettstilstand. Potensielt vid fortolkning av hva som faller innenfor diskrimineringsvernet kan dessuten svekke fokus mot områder hvor vernebehovet er størst.
- Når alder unntas fra kravet om at forskjellsbehandling må være "*nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke*" oppstår behov for klargjøring av forholdet til kvalifikasjonsprinsippet som gjelder i offentlig sektor
- Utvidelse av arbeidsgivers opplysningsplikt til også å gjelde lønnsinformasjon kan medføre betydelig økt ressursbruk uten å tjene noe saklig formål
- Detaljorientert forskriftsregulering av arbeidsgivers aktivitet- og rapporteringsplikt kan motvirke målrettet arbeid tilpasset lokale forhold og utfordringer



- Grunnlovsfesting gir verdifull signaleffekt, men forslaget til ordlyd fra utvalgets mindretall tjener formålet om generell integrering og mangfold bedre enn flertallets forslag

Diskrimineringsgrunnlag

"Diskriminering" er et juridisk begrep, og det er etter UiOs syn dermed viktig med presise definisjoner av hva som ligger i begrepet.

Lovforslagets § 1 vil innebære at listen over diskrimineringsgrunnlag ikke lenger skal være uttømmende, men suppleres med kategorien "*liknende vesentlige forhold ved en person*". Vi ser at utvalget mener dette skal være "*en snever kategori som skal fungere som en sikkerhetsventil*" (s. 342), men en slik "sekkepost" kan gi utfordringer knyttet til materiell rekkevidde av vernet. Det er bekreftet (s. 342) at "*Den nærmere avgrensningen vil avhenge av en konkret vurdering av situasjonen i den enkelte sak*", dvs bero på stor grad av individuelt skjønn.

UiO mener det kan gi problemer knyttet til rettsanvendelse, fordi det blir vanskelig å vite om den ene eller andre omstendigheten gir grunn til lovbeskyttet vern. Utvalget viser riktignok til at det "*må være tale om et grunnlag som har likheter eller sammenheng med et eller flere av grunnlagene som er opplistet i loven*" (s 161), dvs analoge tilfeller. Blant eksemplene som nevnes i den sammenheng er imidlertid "*omsorg for nærstående*" og "*rusavhengighet*". Dette er forhold som etter vår mening ligger langt unna randsonen for de konkret lovfestede diskrimineringsgrunnlagene. Andre eksempler fra utvalget er "*et utseende andre reagerer negativt på*" eller "*overvektige*", og vi vil påpeke at dette er karakteristikk av relativ art. Slike kriterier åpner for subjektive oppfatninger av hvor langt diskrimineringsforbudet rekker, og blir etter UiOs syn vanskelige å forholde seg til i praksis. Det kan gi en uforutsigbar rettstilstand, med stor bredde i klagegrunnlagene.

UiO vil for øvrig reise spørsmål ved om det faktisk eksisterer yrkesmessige barrierer knyttet til utseende og lignende, eller om dette er konstruerte problemstillinger. Vår erfaring er at arbeidsgivers fokus naturlig nok er rettet mot å sikre seg best mulig kompetanse, for gjennom det å sikre best mulig resultatoppnåelse i virksomheten. Arbeidstakerens utseende er da selvfølgelig helt uinteressant. Vi vil dessuten advare mot at lovpålagt fokus mot slike personlige forhold kan tvinge frem oppmerksomhet som virker stigmatiserende og i verste fall undergraver mangfold.

Lovforslaget legger dessuten opp til at de som faller inn under "sekkekategori" skal ha svakere rettsikkerhet enn øvrige diskrimineringsgrunnlag, idet de avskjæres fra de særlige reglene om bevisbyrde, oppreisning og erstatning. Det innebærer at diskrimineringsvernet fortsatt blir ulikt avhengig av grunnlaget for diskrimineringen, til tross for ambisjoner om "*like muligheter og rettigheter*" uavhengig av diskrimineringsgrunnlag, jf § 1, siste setning. Dette svekker etter vårt syn begrunnelsen for å inkludere en slik kategori i diskrimineringsgrunnlag.

UiOs klare anbefaling er at diskrimineringsgrunnlag ikke utvides med "*lignende vesentlige forhold*". Diskrimineringsvernet bør konsentreres om å synliggjøre og verne anerkjent utsatte grupper. Jo flere grunnlag som aksepteres, jo vanskeligere kan det bli å begrunne hvorfor ikke også andre grunnlag tilsier særlig vern. Dette kan føre til at grensene stadig flyttes, fokus pulveriseres, og dermed undergraves lovvern og gjennomslagskraft på de områder hvor behovet for innsats er størst.



I forhold til rekkevidden av diskrimineringsgrunnlag er vi for øvrig noe usikre på vilkår i forslaget § 4, tredje ledd, som forutsetter at diskrimineringsforbud skal gjelde pga ”eksisterende, antatt, tidligere og fremtidige forhold”. Dette gjaldt tidligere bare etter tilgjengelighetsloven, og det er vanskelig å forstå hva det innebærer at vilkåret nå skal gjelde alle grunnlag. Vi ser ikke hvordan ”tidligere og fremtidige forhold” kan anvendes verken ved grunnlag som alder, etnisitet, seksuell orientering, religion, livssyn eller politisk syn. Enda mindre anvendbart er dette hvis diskrimineringsgrunnlaget som påberopes er ”liknende vesentlige forhold”. Tilsvarende usikkerhet har vi i forhold til bestemmelsen i fjerde ledd, om at diskrimineringsforbudet også skal omfatte ”forhold ved en annen person som den som diskrimineres har tilknytning til”. Vi mener derfor det er behov for nyansering av hvilke grunnlag § 4, tredje og fjerde ledd kan ha relevans for.

Alderskriteriet

UiO tar til etterretning at adgangen til forskjellsbehandling fortsatt skal være snevrere i arbeidsforhold enn på andre områder, i form av at forskjellsbehandling må være ”nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke”, jf § 5, 1. ledd.

Dette tilleggsvilkåret gjelder imidlertid ikke for aldersdiskriminering. Vi ser at det begrunnes med at det ”ville blant annet utelukke at det legges vekt på en fornuftig aldersspredning i virksomheten ved rekruttering og ved nedbemanningen” (s. 193). Vi registrerer også med interesse signalene om at ”Også for særlige rekrutterings- eller utdanningsstillinger, som for eksempel doktorgradsstillinger eller trainee-stillinger, bør det være adgang til å sette en øvre aldersgrense for ansettelser. Lærestedene har behov for å investere i kompetanse, som er kostbart og tidkrevende, i et langsiktig perspektiv” (s. 196). UiO støtter prinsipp om at alder kan begrunne saklig forskjellsbehandling i slike tilfeller som utvalget nevner.

Arbeidsgivere i offentlig sektor er imidlertid også pålagt å følge opp det grunnleggende kravet om at søkere til stillinger konsekvent skal bedømmes ut fra relevant utdanning, praksis og personlig egnethet. Andre forhold, som blant annet alder, er som hovedregel å betrakte som utenforliggende hensyn og ulovlig å vektlegge. Dermed aktualiseres spørsmål om hvor stor adgang vi har til å sette kvalifikasjonsprinsippet ut av kraft med begrunnelse i søkeres alder. Problemstillingen har etter vårt syn også relevans i forhold til seniorpolitiske ambisjoner, idet alderskriteriet kan gi eldre arbeidstakere en svakere utgangsposisjon i konkurranse om stillinger. Vi etterlyser dermed en nærmere presisering av forholdet mellom aldersrelatert forskjellsbehandling og kvalifikasjonsprinsippet.

Opplysningsplikt om lønn

UiO har motforestillinger mot forslaget i § 25, som utvider arbeidsgivers opplysningsplikt til også å gjelde lønnsopplysninger. Arbeidstaker som mener seg lønnsmessig diskriminert skal etter det kunne kreve at arbeidsgiver ”skriftlig opplyser om lønnsnivå og kriteriene for fastsettelse av lønn for den eller de vedkommende arbeidstaker sammenlikner seg med”.

Opplysningsplikt utvides altså fra tidligere å bare gjelde ”arbeidssøker” til nå å gjelde enhver arbeidstaker, og fra tidligere å bare omfatte opplysninger knyttet til tilsetting til nå også grunnlag for lønnsfastsetting. Vi registrerer dessuten at det er fritt opp til arbeidstakeren selv å velge hvem vedkommende vil sammenligne seg med i forhold til lønnsnivå.

Krav om redegjørelse for lønnsvilkår skal kanaliseres gjennom tillitsvalgte eller verneombud. Vi kan imidlertid ikke se at en slik ordning i praksis vil ivareta intensjonen om personvern for den



arbeidstakeren det sammenlignes med. Tillitsvalgte må nødvendigvis viderefremme opplysningene, for at arbeidstakeren som mistenker diskriminering skal få grunnlag for sammenligning. Verneombud har dessuten tradisjonelt en annen rolle enn å representere arbeidstakere i lønsspørsmål, og kan dermed ha begrenset kompetanse i slike saker.

UiO har ca 6500 ansatte, og vi frykter at denne bestemmelsen kan gi økt tvisterisiko og mye unødvendig klagebehandling som blir ressurskrevende å håndtere. Det er ikke uvanlig at arbeidstakere har en subjektiv opplevelse av urettferdighet i forhold til eget lønnsnivå, uten at dette nødvendigvis stemmer med virkeligheten. Vår erfaring er at det særlig etter lokale lønnsoppgjør er stor pågang fra arbeidstakere som oppfatter seg urimelig forbigått når de ikke har fått lønnsopprykk. Lovforslaget kan medføre økt arbeid med slike saker. Arbeidstakere som mener seg urimelig forskjellsbehandlet på ett eller annet grunnlag kan da påberope seg rettslig beskyttelse som hjemmel for krav om redegjørelse for andres lønnsfastsetting.

UiO viser dessuten til at den informasjon arbeidstaker gis vil ha begrenset verdi i forhold til å gjøre en reell sammenligning av grunnlag for lønnsdifferensiering. Det er bekreftet at opplysningsplikten ikke omfatter arbeidsgivers vurdering av individuelle arbeidsprestasjoner (s 349), men bare "*forhold som ansvar, kompetansekrav for stillingen, ansiennitet med videre*". Siden prestasjoner, resultatoppgjør og lignende normalt er tungtveiende ved fastsetting av lønn, er arbeidstakerens analysegrunnlag dermed ikke utfyllende. Arbeidstakeren kan da tvinge frem utdypende begrunnelser ved å fremme påstand om lovstridig diskriminering, jf § 28, siden det utløser arbeidsgivers bevisbyrde for det motsatte.

Med potensielt vidtrekkende fortolkning av hva som faller inn under diskrimineringsvernet kan antall slike saker bli omfattende. Vi registrerer at også utvalget innser at det nye lovforslaget vil medføre økning i antall klagesaker, siden det i § 35 forslås å utvide ombudets adgang til å henlegge klager. Arbeidsgiver gis derimot ingen tilsvarende mulighet som ombudet til å vurdere klagegrunnlaget som irrelevant. Selv om det anses som åpenbart at klagen ikke vil føre frem, så er arbeidsgiver altså likevel forpliktet til utførlig behandling av saken.

Den ekstrabelastning en slik opplysningsplikt kan medføre for arbeidsgiver må etter vårt syn avveies mot lovformålet. Formålet med den aktuelle bestemmelsen er ikke å utvide arbeidstakeres innsyn i grunnlaget for andres lønnsvilkår, men å forhindre diskriminering av reelt utsatte grupper. UiO kan ikke se at den foreslåtte opplysningsretten tjener til reell styrking av det formålet.

Forskrift om arbeidsgivers aktivitetsplikt

UiO kan ikke støtte de detaljerte føringer som foreslås lagt på arbeidsgiver gjennom en ny forskrift om aktivitetsplikt.

For det første tviler vi på at slik detaljregulering vil bidra til mer nedbygging av diskriminerende barrierer. Utvidet dokumentasjonsplikt kan tvert i mot føre til at fokus primært rettes mot selve rapporteringen, og at mange av kapasitetshensyn der velger minimumsløsninger. For det andre kan føringene bli vanskelige å håndtere. Arbeidsgiver forpliktet blant annet til å dokumentere "*tiltak som er iverksatt og planlegges iverksatt*" (pkt h i bestemmelsen om aktivitetsplikt) for grupper der dette vanskelig kan etterleves. Som hovedregel er vi eksempelvis avskåret fra opplysninger om forhold som helse, seksuell orientering, politisk syn m.m, og manglende informasjon om faktisk tilstand gjør det da vanskelig å målrette og dokumentere tiltak.

Som alternativ anbefaler UiO videreføring av generelle formuleringer i loven om å jobbe aktivt, målrettet og planmessig for å realisere formålet om mangfold og hindre diskriminering. Det gir



arbeidsgiver spillerom til tilpassing av tiltak og virkemidler ut fra lokale forhold, og dermed størst mulighet for skreddersydd integreringsarbeid. Etter vårt syn er veilederen som er utgitt av Barne- og likestillingsdepartementet, *"Hvordan fremme likestilling og hindre diskriminering"* et langt mer formålstjenelig verktøy enn detaljert forskriftsregulering.

UiO er for øvrig spørrende til at håndheving av aktivitetsplikten legges til Arbeidstilsynet, jf § 30, første ledd, bokstav d, siden det er Likestillings- og diskrimineringsombudet og nemnda som har kompetansen på dette feltet. Det fremstår dermed som mer naturlig at disse instansene har ansvaret for tilsyn, kontroll og veiledning enn Arbeidstilsynet.

Forslaget til ny bestemmelse § 110 d i Grunnloven

UiO er enig i at grunnlovsfesting av diskrimineringsvernet gir verdifull signaleffekt. Med de begrunnelser vi tidligere har gitt i forhold til omfanget av diskrimineringsgrunnlag kan vi imidlertid ikke støtte forslaget til ordlyd fra utvalgets flertall. UiO gir dermed sin tilslutning til mindretallets forslag til generell føring om at *"Det påligger statens myndigheter å sikre at ingen mennesker utsettes for diskriminering"*.

Gunn Elin Aa. Bjørneboe
Universitetsdirektør

bo

Anita Sandberg
HR-direktør