

Senter mot etnisk diskriminering



LIK BEHANDLING • LIK MULIGHET • LIK RETT

Barne- og familiedepartementet
For: Knut Fosli/Hanne Skui
Postboks 8036 Dep

0030 OSLO

E-post: postmottak@bfd.dep.no

Vår ref.

05/303-AHA

- 2

Deres ref.

Dato:

14.09.2005

BARNE- OG FAMILIEDEP. ARKIVNR.: 365 01	KASS ÅR.
10 SEPT 2005	
SAKSBEH:	SIGN.:
SAKSNR.: 200501609	

- 080

Senter mot etnisk diskriminering er et uavhengig forvaltningsorgan som ble opprettet ved kgl. res 11.09.98. Senteret har to hovedoppgaver. Vi skal kartlegge omfanget av diskrimineringsproblemet i Norge, og vi skal dessuten yte rettshjelp til personer som føler seg diskriminert på grunn av trosbekjennelse, rase, hudfarge, eller nasjonal eller etnisk opprinnelse. Ytterligere informasjon om Senteret kan De finne på våre hjemmesider på Internett:

www.smed.no

HØRINGSSVAR: FORSKRIFT OM ORGANISASJON OG VIRKSOMHET FOR LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSOMBUDET MV.

1. INNLEDENDE MERKNADER

Senter mot etnisk diskriminering ("SMED") viser til ovennevnte høringssak fra Barne- og familiedepartementet ("departementet") med frist til å komme med merknader til 14 september 2005.

SMED har tidligere kommet med muntlige og skriftlige innspill til departementets forskriftsarbeid, og noen av våre innspill gjenspeiles i utkast til forskrift og departementets merknader til forskriften. SMED vil i høringssvaret prioritere å inngi kortfattede løpende merknader direkte knyttet til enkelte av forskriftsbestemmelsene.

I noen grad vil vi også kommentere mangler ved forskriften, eller forhold knyttet til virksomheten som etter vår vurdering bør forskriftsreguleres.

2. KOMMENTARER TIL UTKASTET TIL FORSKRIFT

§ 1 Mandatet for Likestillings og diskrimineringsombudet

Ombudet skal føre tilsyn med og medvirke til at bestemmelsene nevnt i diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd overholdes. Videre skal ombudet arbeide for å fremme reell likestilling og likebehandling jf. diskrimineringsombudsloven § 3 første ledd.

- SMED vil påpeke at henvisningen i § 1 annet punktum til diskrimineringsombudslovens § 3 første ledd *begrenser* Ombudets kompetanse til å være en pådriver for reell likestilling utover arbeidslivs- og boligsektoren for andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn, etnisk og nasjonal opprinnelse, religion og livssyn. Denne avgrensningen bør adresseres eksplisitt i kommentarene til forskriftsbestemmelsen, fordi den får meget stor betydning for hvorledes Ombudet skal arbeide også utover enkeltsaksbehandling.

- SMED ser at dimensjoneringen av pådriverrollen er et resultat av det saklige virkeområdet til lovverket Ombudet skal føre tilsyn med. Med utgangspunkt i at Ombudets erfaringsgrunnlag vil springe ut av det arbeidet Ombudet gjør i enkeltsaker, er det også naturlig at Ombudets pådriverarbeid i hovedsak er knyttet til disse sakene. På den annen side er det klart at Ombudet blant annet gjennom *brakerforum* vil bli gjort kjent med diskriminerings spørsmål og problemer for f eks homofile og lesbiske utenfor boligsektoren og arbeidslivs sektoren. Her kan vi nøye oss med å påpeke at homofile har vært utsatt for alvorlig voldskriminalitet, at selvmordsraten er uforholdsmessig høy, at adgangen til å være blodgiver er avskåret, at barn av homofile har gitt uttrykk for mobbing av medelever og lærere mv. I den utstrekning Ombudet får opplysninger om alvorlige diskriminerings spørsmål som berører grupper Ombudet jevnlig jobber med, må Ombudet stå fritt til å adressere denne problemstillingen til ansvarlige myndigheter.
- SMED mener for øvrig at det er vesentlig at arbeidet med å vurdere en bred ikke-diskriminerings lovgivning må starte så raskt som mulig, dette både fordi Norges internasjonale forpliktelser på området rekker lengre enn den lovgivning som er implementert, og fordi dette ble forutsatt underveis i lovgivningsprosessen se Innst O nr 71 s 22-23. SMED vil for øvrig ta opp dette spørsmålet på generelt grunnlag senere i høst.

a) Pådriverfunksjon

Ombudet skal være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, ha et kritisk blikk på offentlig, privat og frivillig sektor, og være premissleverandør for utformingen av den offentlige politikken på området.

- SMED mener at det er hensiktsmessig å henvise til ”på alle samfunnsområder” og eksemplifisere med en henvisning til ”offentlig, privat eller frivillig sektor” i kommentarene til forskriften.
- SMED vil påpeke at Ombudet også et stykke på vei vil engasjere seg i spørsmål som berører privatsfæren, f eks i forhold til likestillingsspørsmål og arbeidsdeling innad i familien, selv om Ombudet åpenbart ikke har kompetanse til å uttale seg i juridiske klagesaker som berører private forhold.

d) Veiledningstjeneste om etnisk mangfold i arbeidslivet

Ombudet skal gi råd og veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet til arbeidsgivere i offentlig og privat sektor. Tjenesten skal være gratis og tilpasses den enkelte arbeidsgiver. I tillegg skal ombudet bidra til å spre gode eksempler og bidra til kunnskap om metoder for å håndtere etnisk mangfold i arbeidslivet.

- SMED støtter i utgangspunktet vurderingen av at det er et *særskilt* behov for veiledningstjeneste om etnisk mangfold i arbeidslivet, og særlig så lenge det ikke er inntatt en aktivitets- og rapporteringsplikt i loven.
- SMED mener det er et sterkt behov for at veiledningstjenesten skal omfatte råd og veiledning om ”etnisk og religiøst mangfold i arbeidslivet”. For det første fordi det ofte vil være vanskelig å skille mellom utfordringer for etniske og religiøse minoriteter i arbeidslivet, og for det annet fordi SMED har erfart at svært mange arbeidsgivere opplever at spørsmål knyttet til religion er vel så utfordrende og vanskelige som spørsmål knyttet til etnisitet.
- SMED mener det er hensiktsmessig å la ”tilpasses den enkelte arbeidsgiver” i annen setning utgå, slik at Ombudet får frihet til å prioritere ressursbruken knyttet til

veiledningstjenesten. SMED foreslår at det inntas i kommentarene til forskriften at tjenesten skal tilpasses den enkelte arbeidsgiver, men at Ombudet står fritt til å gjøre en vurdering av ressursbruk i forhold til å satse på bestemte sektorer og bransjer.

- SMED mener videre at det er et avgjørende kriterium for å lykkes med å etablere en velfungerende veiledningstjeneste at arbeidet forankres i de strukturer for dialog og samarbeid om yrkesdeltakelse og arbeidsmiljø som allerede finnes, særlig samarbeidet mellom partene i arbeidslivet og samarbeidet knyttet til IA-avtalen. Dette kan nevnes i kommentarene til forskriftene.

e) *Kompetansefunksjon*

Ombudet skal ha oversikt over og formidle kunnskap og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling, samt overvåke art og omfang av diskriminering.

- SMED mener at kompetansefunksjonen er for summarisk omtalt, og at de viktige avgrensningsspørsmålene ikke er adressert i forskriften eller kommentarene til denne. Særlig kompetansefunksjonen i forhold til likestillingsspørsmål vil det være vanskelig å avgrense. F.eks. når det gjelder etnisk likestilling må åpenbart Ombudet ha en viss kompetanse, mens IMDI må ha en helt parallell kompetanse når det gjelder å måle integrering.
- SMED mener at Ombudet bør tildeles ansvar i forhold til å koordinere det offentliges arbeid med ikke-diskriminering. Dette arbeidet vil medføre både utvikling av en kunnskapsbase (elektronisk og bibliotek), kunnskapsutvikling og dokumentasjon, forskningsformidling og mulighet til å generere forskning. Fordi det er etablert andre dokumentasjonssentra og fagmiljø som innenfor hvert sitt område har ansvar i forhold til likestilling, vil det på det nåværende tidspunkt være for tidlig å tillegge Ombudet et ansvar i forhold til likestilling i bredeste forstand. På sikt bør imidlertid dette vurderes.
- SMED mener at det om ikke annet må inntas i kommentarene til forskriften hvilke dokumentasjonsformer Ombudet kan, og skal, ta i bruk i arbeidet.

§ 2 Veiledningsplikt

I tillegg til den alminnelige veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11, skal ombudet på en hensiktsmessig måte gi veiledning ved henvendelser som angår annet regelverk enn det som omfattes av diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd.

- SMED vil påpeke at det vesentlige i forhold til innføringen av en såkalt utvidet veiledningsplikt var konsekvensene av bortfallet av SMEDs rettshjelpsfunksjon, se bl.a. Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 11.7, og at at diskrimineringssspørsmål og -saker oppstår med utgangspunkt i ulikt regelverk ikke kun ikke-diskrimineringslovgivning.
- SMED mener at ordlyden i diskrimineringsombudslovens § 3 sjettede ledd og forskriftens § 2 har et mer omfattende enn det som var formålet med bestemmelsene. SMED foreslår at forskriften får følgende tilføyelse/presisering: ”... ved henvendelser i enkelt saker om diskriminering som må anlegges etter annet regelverk eller behandlingsform enn diskrimineringsombudsloven.”
- SMED mener at det kan presiseres i kommentarene til forskriften at Ombudet kun skal gi veiledning i diskrimineringsaker, men fordi noen diskrimineringsaker vil bli anlagt med utgangspunkt i annet lovverk og fordi ikke det alltid vil være aktuelt å fremme en sak for Ombudet, men f.eks. anlegges søksmål direkte for de ordinære domstoler, særdomstoler

eller andre nemnder, må ombudet også kunne forventes å gi veiledning i slike saker. SMED vil tilføye at det vil være av stor betydning for Ombudets evne til å oppfylle mandatet at Ombudet også f eks har kjennskap til diskriminerings spørsmål som oppstår i tilknytning til en PFU klage eller kriminalitet som rammer etniske minoriteter og homofile.

- SMED vil for øvrig påpeke med referanse til det andre eksempelet i kommentarene, at en sak om diskriminering i forbindelse med oppsigelse som hovedregel *både* kan anlegges som en klagesak til Ombudet og en stillingsvernsak for de ordinære domstolene, men fordi arbeidstakers primære interesser vil være at oppsigelsen kjennes ugyldig – dvs at vedkommende får anledning til å fortsette i stillingen – vil det være mindre aktuelt å bringe saken inn for Ombudet. Spørsmålet om utvidet veiledningsplikt vil derfor ofte oppstå i tilknytning til at klager (den fornærmede i en diskriminerings sak) vil være interessert i ugyldighetsvirkningen i kombinasjon med erstatning, og ikke kun en uttalelse fra Ombudet eller klagenemnden om at det har funnet sted diskriminering i forbindelse med oppsigelse og en anbefaling med hensyn til erstatning (som uansett må ilegges av de ordinære domstoler). Dette er svært viktige distinksjoner som bør fremgå av kommentarene.
- SMED synes for øvrig at eksemplene departementet har valgt er gode og illustrerende.

§ 3 Henvendelse til ombudet

Henvendelse til ombudet om en sak kan skje både skriftlig og muntlig.

Dersom det etter forholdene er grunn til det, kan ombudet be om at vedkommende gir skriftlig uttrykk for at han eller hun vil klage. Ellers skal muntlig klage skrives ned av ombudet.

- SMED gir tilslutning til at det forskriftsreguleres at henvendelser kan skje både muntlig og skriftlig. Dette er vesentlig for å sikre et lavterskeltilbud for grupper som ikke har forutsetning for å kommunisere skriftlig. Det er viktig å merke seg at dette også kan gjelde for andre grupper en innvandrere, f eks personer med funksjonshindre.
- SMED vil fremheve at det må være en *vesentlig* oppgave for Ombudet å sikre at alle brukergrupper får en *likeverdig* forutsetning for å fremme en klage om diskriminering for Ombudet. Dette innebærer både tilrettelegging av kommunikasjon (muntlig/skriftlig/tolking) og alternative kommunikasjonskanaler (elektronisk/personlig oppmøte/Ombudet reiser for å møte klager/bruk av lokale representanter og nettverk). I tillegg til å realisere målsettingen om alternativ til domstolsbehandling, vil Ombudet *legitimitet i ulike brukermiljøer* være avhengig av at Ombudet når ut til de ulike brukergruppene.
- SMED foreslår derfor at det i kommentarene til forskriften også presiseres at Ombudet skal sikre en tilrettelegging av kommunikasjon og kommunikasjonskanaler som sikrer at Ombudet og Klagenemnda gir ulike brukergrupper en likeverdig tilgang til å fremme klager, og at dette er vesentlig både i forhold til å etablere et reelt og likeverdig alternativ til domstolsbehandling samt Ombudets legitimitet hos brukergruppene.
- Når det gjelder merknaden i kommentarene i forskriften: ”Ombudet bør vurdere behovet for å benytte tolk eller oversetter i tilfeller hvor dette kan være nødvendig”, vil SMED påpeke at mange av sakene om diskriminering som SMED har anlagt mot offentlige aktører går nettopp på manglende språklig tilrettelegging. Tvisten gjelder typisk at individet påpeker et behov for

språklig tilrettelegging (tolk), og det offentlige bestrider at individet har et slikt behov. SMED foreslår derfor følgende omformulering av kommentaren: "Ombudet skal vurdere behovet for å benytte tolk eller oversetter i tilfeller hvor klager krever det eller hvor Ombudet ellers finner det nødvendig".

3. ØVRIGE MERKNADER TIL UTFORMINGEN AV FORSKRIFT TIL DISKRIMINERINGSOMBUDSLOVEN

3.1 Internasjonalt arbeid

SMED merker seg at det i forskriftens mandat eller merknader til denne ikke er henvist til internasjonalt arbeid, selv om dette er svært relevant i forhold til det arbeidet SMED, Ombudet og Senteret utfører og vil utføre i fremtiden. SMED arbeider f.eks internasjonalt både i forhold til rapportering til Europarådets og FNs generelle konvensjoner og sektorkonvensjoner, samt deltar i ulike fora i regi av EU, her står Equinet sentralt, samt har et utstrakt nordisk samarbeid.

SMED mener at internasjonalt arbeid må kommenteres enten direkte i forskriften, eller som egen forskriftsbestemmelse. SMED deler Likestillingssenterets vurdering jf deres høringsuttalelse av 17 august 2004. SMED mener at internasjonalt arbeid uansett må løftes frem i tilknytning til en ytterligere forskriftsregulering av lovens § 1 tredje ledd om tilsyn med CEDAW og RDK. Her mener vi at forskriftsverket må gi visse føringer i forhold til hvorledes Ombudet skal løse sin rolle. Vi vil her fremheve følgende:

- Avklaring av Ombudets rolle og SMR rolle i forhold til nasjonal institusjon for menneskerettigheter ihht Paris Principles.
- Avklaring av Ombudets rolle i forhold til å fremme enkeltsaker for internasjonale klageorganer
- Ombudets forpliktelser overfor sentralforvaltningen i forhold til å rapportere om CEDAW og RDK

3.2 Hjelpeintervensjon

SMED er kjent med departementets arbeid i forhold til å utrede Ombudets adgang til å opptre som hjelpeintervenient under sivile saker om diskriminering. SMED mener at det er viktig å sikre at Ombudet får denne muligheten, men uten at Ombudet må benytte muligheten fra første dag. SMED vil her kort påpeke følgende aspekter ved spørsmålet om Ombudet som hjelpeintervenient:

- Adgangen til å intervensjonere er lovregulert og domstolene vil i praksis føre tilsyn med at Ombudet benytter sin kompetanse innenfor rammene av eksisterende regelverk, det kan imidlertid være fordelaktig om det i kommentarene til forskriften trekkes opp prinsipper for Ombudets bruk av sin kompetanse.
- Ulike sider ved Ombudets opptreden som hjelpeintervenient, herunder omkostningsansvaret, bør forskriftsreguleres, i hvert fall inntil ny tvistelov trer i kraft.
- Ombudets rolle som intervenient i saker om diskriminering må ta utgangspunkt i at Ombudet så langt mulig til enhver tid har informasjon om sivile saker om diskriminering som verserer for rettsapparatet. Før det bør være aktuelt å intervensjonere i saker om diskriminering må det etableres et system for å fange opp majoriteten av diskrimineringssaker som verserer for rettsapparatet slik at Ombudet bruker sin

kompetanse og sine ressurser på å intervenere de sakene hvor rettsutviklingen er best tjent med Ombudets engasjement.

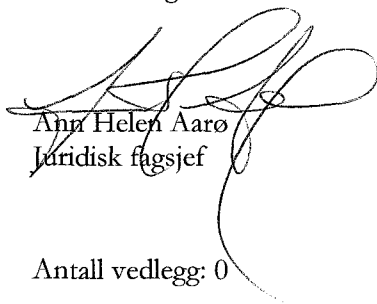
3.3 Ombudet interne organisering mv

SMED legger til grunn at hvorledes Ombudet velger å organisere sin virksomhet primært vil være et anliggende for Ombudet selv. Det er imidlertid noen vesentlige aspekter ved den interne organiseringen som SMED ønsker å påpek i denne sammenheng, som er av prinsipiell betydning:

- *Veiledningstjeneste* om etnisk mangfold i arbeidslivet må organiseres som en separat organisatorisk og arkivmessig atskilt enhet slik at arbeidsgivere mv kan innrette seg i tillit til at råd og veiledning arbeidsgiver søker hos Ombudet ikke blir brukt mot arbeidsgiver i forbindelse med en klagesak fra en enkeltperson.
- *Klagesaksbehandlingen* må organiseres som en egen funksjon, arkivmessig atskilt fra rettspolitisk arbeid, pådriverarbeid og kompetanseutvikling mv. Dette vil være svært viktig for at Ombudets rolle som objektiv rettsanvender i enkeltsaker sikres. SMED ser at diskusjonen omkring sammenslåing ofte har vært preget av en diskusjon om skille mellom juss og pådriverarbeid. Det vesentlige skillet går etter vår vurdering mellom klagesaksbehandling/rettshjelp på den ene siden og dokumentasjon/pådriverarbeid på den annen side. Pådriverarbeidet kan naturligvis også være utpreget juridisk.

Dersom det er noen spørsmål kan undertegnede kontaktes direkte.

Med vennlig hilsen



Ann Helen Aarø
Juridisk fagsjef

Antall vedlegg: 0