

Barne- og likestillingsdepartementet

Vår saksbehandler
Henrik Dahle

Kopi til

Vår dato
25.11.2016

Vår referanse
DOK/2016/01208

Deres referanse

Høring - Effektivisering av håndhevingen på diskrimineringsområdet

Det vises til Barne- og likestillingsdepartementets (BLD) høringsbrev datert 19. oktober 2016 med forslag til effektivisering av håndhevingen på diskrimineringsområdet. Unio takker for muligheten til å få komme med innspill.

1. Innledende kommentarer

I høringsbrev foreslår BLD å gjøre endringer i håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet. Departementet foreslår i hovedsak følgende endringer:

- Lovhåndheveroppgavene skilles ut fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)
- Et nytt håndhevingsapparat bygges opp som en en-instansmodell
- Innføring av skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndlederne
- En effektivisering av saksbehandlingsreglene
- Nemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og tilkjenne erstatning i enkle saksforhold

Unio vil berømme departementet for et godt skrevet og tilgjengelig høringsdokument. Departements høringsdokument gir en grundig beskrivelse av dagens håndhevingsapparat både i Norge og i de nordiske landene. Dokumentet redegjør godt for de vurderinger og hensyn som er lagt til grunn for dagens ordning.

Høringsnotatet redegjør etter vår oppfatning i mindre grad for bakgrunnen for at man nå ønsker å fravike dagens ordning med at Ombudet ikke lenger skal være et håndhevingsapparat, men rendyrke pådriverrollen. Det vil vi komme tilbake til under våre kommentarer til dette punktet.

Vi vil også beklage den svært korte høringsfristen som er gitt i denne saken. Dette er en krevende høring som hadde stått seg på en grundigere behandling enn det er mulig å få til med gitte frist.

Det er etter vårt syn ikke tvil om at det er behov for å styrke vernet mot diskriminering i det norske rettssystemet. Spørsmålet er hvordan det best kan gjøres. Men vel så viktig som å styrke vernet mot diskriminering – tilgangen til å få rett når man faktisk har vært utsatt for diskriminering – er arbeidet for å forhindre at diskriminering skal finne sted. Selv om Norge har en lov som skal gi god beskyttelse mot

diskriminering, viser forskning at diskriminering skjer på de fleste samfunnsområder. De færreste diskrimineringshendelser har utgangspunkt i et bevisst ønske eller forsett om å diskriminere; tvert imot er det grunn til å tro at diskriminering ofte er et resultat av manglende bevissthet om hvordan stereotyper preger våre vurderinger og handlinger, og ofte ligger innbakt i strukturer og kulturer, både i samfunnet, på arbeidsplassen, i skole, familie, osv.

Unio mener derfor at det er spesielt viktig å jobbe aktivt med å forebygge og forhindre at diskriminering skjer gjennom pro-aktivt arbeid. I en tidligere høring om forslag til ny, felles likestillings- og diskrimineringslov, foreslår regjeringen å fjerne redegjørelsesplikten og svekke aktivitetsplikten i arbeidslivet, som nettopp er sterke pro-aktive virkemidler mot diskriminering i arbeidet mot et likestilt samfunn. Dette er det motsatte av det Skjeie-utvalget foreslo, og Unio mener det er uheldig at høring om håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet skjer før vi vet hvordan den nye loven vil bli. Våre forpliktelser i forhold til FNs Kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK) hviler på to likestilte bein: arbeidet for et mer likestilt samfunn og vernet mot diskriminering. Unio er bekymret for en utvikling som svekker kravene til et aktivt likestillingsarbeid.

I tillegg til å jobbe aktivt med å forhindre diskriminering og fremme likestilling, er det nødvendig og viktig, å ha et håndhevingsapparat med effektive sanksjonsmuligheter. Unio er derfor positive til at regjeringen ønsker å gi håndhevingsapparatet myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold. Samtidig er vi usikre på om en utskilling av lovhandheveroppgavene fra LDO og et håndhevingsapparat med en instans er den beste løsningen.

2. Lov håndheveroppgavene skilles ut fra LDO

Departementet foreslår å skille lovhandheverrollen fra LDOs oppgaveportefølje, fordi en sammenblanding av pådriver- og håndheverrollen er prinsipielt uheldig. De viser til at en tydeligere rolledeling vil gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhandheverrollen. Departementet foreslår også å videreføre ordningen med at LDO gir rettighetsveiledning om diskrimineringslovgivningen, herunder veiledning om aktivitetsplikten. I tillegg skal LDO føre tilsyn med nasjonal gjennomføring av FNs konvensjoner knyttet til kvinner, rase og nedsatt funksjonsevne.

Det prinsipielt uheldige i at Ombudet skal både være lovhandhever- og pådriver for likestilling har vært drøftet en rekke ganger. Imidlertid har man likevel frem til nå konkludert med at det ikke er konkrete holdepunkter som tilsier at dagens ordning virker negativt for verken håndhever- eller pådriverrollen. Det vises særlig til NOU 2011:18 *Struktur for likestilling* og Ot.prp nr. 34 (2004 og 2005). Der konkluderer departementet med at det ikke er sterke argumenter for en oppsplitting. Derimot er det framført argumenter imot å skille lovhandhever- og pådriverrollen. Eksempelvis skriver departementet om dette i Ot.prp. nr. 34 (2004-2005), som lå til grunn for etableringen av dagens håndhevingsorgan at «Det empiriske underlagsmateriale som de konkrete enkeltsakene utgjør, kan gi en legitimitet og et grunnlag for pådriverfunksjonen.» Departementet viser videre til at Statskonsult reiste kritikk mot daværende Likestillingssenteret for sviktende faglig fundament for pådriverarbeidet. Altså motsatt argumentasjon av det som hevdes i foreliggende høring. Unio kan ikke se at det foreligger dokumentasjon på at det faktisk forholder seg slik at denne todelingen er problematisk og at LDO i sin håndheving av loven har tatt feil fordi de også har en pådriverrolle. Departementets høringsnotat belyser heller ikke om det faktisk forholder seg slik at dagens ordning svekker lovhandhevingsens legitimitet, utover at dette er påpekt fra arbeidsgiver siden.

En av fordelene ved at håndhevingsoppgavene er tillagt LDO, er at det er enkelt for våre medlemmer å vite hvor de skal henvende seg ved mistanke om diskriminering. Ved en endring, vil en henvendelse mest

sannsynlig gå gjennom ulike instanser. Først til ombudet for å få veiledning, deretter til nemnda. Dette vil kunne svekke lavterskelelementet.

Unio kan heller ikke se at det foreligger forskning eller annen dokumentasjon som tilsier at LDO har gjort uriktige juridiske vurderinger fordi ombudet også har en pådriverfunksjon.

I motsatt retning ser Unio at et skille av pådriver- og håndheverfunksjonen kan gjøre at ombudet kan være mer fri i enkelte av sine uttalelser, herunder å kritisere uheldige uttalelser fra nemnda. Dersom håndheverapparatet skilles ut, bør ombudet i større grad kunne opptre som partshjelper i nemnda for klagere som ikke har advokat eller fagforening i ryggen.

Unios erfaring er at Ombudet har stor legitimitet også fra arbeidsgiver siden. Det vises til at en rekke av våre medlemmer har klaget arbeidsgivere inn for likestillings- og diskrimineringsombudet, og at dette har vært tilstrekkelig til at arbeidsgivere har endret praksis, ofte før det har kommet en uttalelse fra Ombudet.

Vårt inntrykk er at de fleste arbeidsgivere naturlig nok opplever det ubehagelig å bli klaget inn for Ombudet for diskriminering, og således er uenig i diskrimineringspåstanden. Imidlertid er dette noe annet enn at arbeidsgiverne stiller spørsmål ved Ombudets legitimitet. En uttalelse fra Ombudet fremfor et vedtak fra en rettslig nemnd kan virke mindre «belastende» for både arbeidstaker og arbeidsgiver i det videre ansettelsesforholdet.

Formålet er å styrke diskrimineringsvernet. Rett praktisering av lovverket i tråd med samfunnsutviklingen er av stor betydning for håndhevingens legitimitet. For fagfeltet må det sees på som en styrke at Ombudet har både en pådriver – og en håndheverrolle. Den juridiske metode, tolkning og praktiseringen av den enkelte lov forutsetter at man som jurist har kunnskap om den strukturelle diskrimineringen og hvordan den påvirker samfunnet. Slik sett fremstår den ordning som man har i dag som en fordel ved at ulike disipliner kan nyttiggjøre seg kompetansen fra et blandet fagmiljø.

Videre må det ses på som en fordel å ha et samlet større fagmiljø på feltet, noe som er med å gi ombudet større legitimitet. Nærheten til, og vurderingene av klagesakene, gjør også at ombudet kan bruke disse mer aktivt i sitt pådriverarbeid.

Derfor frykter Unio at utskillingen av lovhandheverfunksjonen vil svekke LDO heller enn å styrke Ombudet i pådriverrollen. Slik vi ser det, er motstanden mot LDO og argumentet om manglende legitimitet forankret i nettopp det rettsområde LDO er satt til å ivareta. Diskrimineringsretten som juridisk disiplin er forholdsvis ny. Nettopp prinsippet om dynamisk fortolkning av diskrimineringsretten var i sin tid et viktig argument mot å inkorporere KDK i menneskerettighetsloven, fordi man fryktet at domstolene skulle frata de politiske myndigheter handlingsrom på dette området. LDO mottar svært mange henvendelser i løpet av et år; relativt få ender som klagesaker. Det tyder på at veiledningsfunksjonen er svært viktig og avlastende for håndhevingsapparatet for øvrig. At LDO får beholde denne funksjonen, vil – dersom departementet velger å skille ut lovhandheverfunksjonen fra LDOs oppgaveportefølje – sikre at LDO fortsatt får tilgang til «det empiriske underlagsmaterialet».

3. Et nytt håndhevingsapparat – en instans

Departementet foreslår at et nytt håndhevingsapparat bygges opp rundt en nemnd, der alle saker behandles i en instans. Departementet regner med at dette vil gi en raskere og mer effektiv

saksbehandling og at det vil kunne gi en total tidsbesparelse på så mye som opptil et år per sak. Det skal fortsatt være mulighet for full overprøving i domstolene.

Unio er enig med departementet i at hurtighet og effektivitet er sentralt for rettssikkerheten. Det ligger i sakens natur at sakene blir raskere avgjort ved et én- instanssystem. Etter vårt syn er spørsmålet likevel om et én- instanssystem *samlet* sett styrker diskrimineringsvernet.

Det å få en sak vurdert innen rimelig tid, er viktig og bidrar til at den som klager kan komme videre i livet. Ettersom håndhevingsapparatet skal være et lavterskeltilbud, gjør hensynet til effektivitet og en minst mulig belastende klagebehandling seg spesielt gjeldende.

Selv om Ombudet kun har uttalerett og det derfor kan argumenteres med at dagens system i realiteten et én- instanssystem, svekker forslaget den rettsikkerheten som ligger i at den som klager og den som er innklagd kan få en forvaltningsmessig overprøving av saken før den evt. havner i rettsapparatet.

Hvis håndhevingsapparatet skal oppleves som et reelt alternativ til domstolene, er det viktig å også ha en klagemulighet. Spørsmålet blir om effektiviteten her vil gå for mye ut over kvaliteten på avgjørelsene og dermed også tilliten til systemet. Unio mener det ikke er grunn til å tro at flere av de som klager vil benytte seg av retten til domstolsbehandling, selv om det kun blir en instans behandling. Det vil fremdeles være tidkrevende og kostnadsfullt å ta inn en sak for domstolene. Videre er Unio gjort kjent med at det nye ombudet har redusert saksbehandlingstiden fra 280 dager til 180 dager, noe som viser at det er mulig å få til effektiviseringer også i dagens system.

Terskelen for å klage en sak til en nemnd bestående av tidligere dommere og jurister, kan også oppleves som høyere enn å få saken vurdert av et ombud hvor behandlingsformen utelukkende er skriftlig. Selv om det foreslås at saksbehandlingsformen i den nye nemnden som hovedregel skal være skriftlig, åpnes det for muntlig behandling i saker hvor det er et reelt behov for dette og at dette skal være en ubetinget rett i saker hvor det blir krevd oppreisning. Dette kan føre til at noe av lavterskelelementet i behandlingen forsvinner.

Etter vårt syn er det avgjørende for diskrimineringsvernet, herunder nødvendigheten av tilfanget av saker at man opprettholder klageadgangen som et lavterskeltilbud. Det legges nå opp til en rettsliggjøring av prosessen som kan medføre at barrierene for å klage høynes. Vår bekymring til et én- instanssystem er knyttet til rettssikkerhetshensyn, og om dette svekker klageadgangen.

4. Skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndledere

Departementet foreslår en skjerpelse i kvalifikasjonskravene til nemndlederne, slik at det i tillegg til juridisk utdanning, stilles krav om dommererfaring. Nemndas øvrige medlemmer skal som hovedregel tilfredsstillende kravet for dommere, dvs at medlemmene skal være jurister. Imidlertid åpnes det også for at personer som har særlig relevant kompetanse innen likestilling og ikke-diskriminering kan oppnevnes som medlemmer i nemnda.

Unio er tilfreds med at det fortsatt skal være adgang for departementer, arbeidslivets parter og interesseorganisasjoner til å nominere kandidater til Nemnda og at det fortsatt skal være anledning for ikke-jurister, med særlig kompetanse innen likestilling og ikke-diskriminering, å sitte som nemndsmedlemmer. Gitt likestillings- og diskrimineringsfeltets åpenbare samfunnspolitiske interesse og betydning, og prinsippet om dynamisk fortolkning av diskrimineringsretten, er det viktig at

Diskrimineringsnemnda ikke utgjøres utelukkende av jurister. Samtidig er det viktig at den juridiske kompetansen er tung, sett i lys av de nye sanksjonsmulighetene.

Ettersom det skal kunne ilegges oppreisning og erstatning i saker innenfor arbeidslivet, mener Unio at nemnda vil få større legitimitet hvis også arbeidslivets parter er representert. Arbeidstakerorganisasjonene har tidligere fremmet krav om representasjon i Nemnda. Departementet drøfter dette i høringsnotatet, men mener det ikke er påvist nyttegevinster av at interessegrupper er representert i Nemnda, og at det vil kunne svekke tilliten til Nemndas upartiskhet. Unio vil minne om at partene var representert i den tidligere likestillingsnemnda. At departementet gikk bort fra denne ordningen ved etableringen av LDN, mener vi kan ha gitt LDN en svakere legitimitet enn den ellers ville hatt, og kan også være en medvirkende faktor til den lange saksbehandlingstiden i flere tilfeller. Det vil være svært positivt om departementet sikrer at partene blir representert i Nemnda og i den enkelte sak som gjelder arbeidslivet.

5. Effektivisert saksbehandling

Departementet foreslår, bl.a., endringer i saksbehandlingsreglene: nemndas ledere kan gis myndighet til i særlige tilfeller å henlegge en sak hvis den ikke finner grunn til videre behandling; til å avgjøre enklere saker som en ren kontorforretning, bl.a. saker om pålegg, avvisning og henleggelse; innføring av et mindre klagegebyr, og at saksbehandlingen i nemnda som hovedregel skal være skriftlig, men med mulighet for en utvidet muntlig bevisførsel der det er nødvendig for å opplyse saken. Partene skal ha en ubetinget rett til å kreve muntlig behandling i saker der det er krevd oppreisning.

Unio er positiv til at lederne av nemnda får adgang til å henlegge saker og å avgjøre enklere saker. Dette ville kunne bidra til en mer effektiv utnyttelse av tiden nemnda er samlet. Vi mener imidlertid dette kan gjøres innenfor dagens organisering. Vi mener også at Ombudet i større grad kan gis myndighet til slik saksbehandling. Videre er det positivt at nemnda får en utvidet adgang til å benytte muntlig bevisførsel. Enkelte diskrimineringssaker, herunder saker om trakassering, kan være utfordrende og vanskelig å behandle skriftlig. Det er da viktig at muntlig behandling kan gjennomføres, for å kunne få tilstrekkelig informasjon til å treffe en veloverveid og riktig avgjørelse.

Unio er imidlertid kritiske til forslaget om å innføre et rettsgebyr for håndhevingsapparatet. Håndhevingsapparatet skal være et lavterskeltilbud, og et gebyr vil høyne terskelen for å sende inn en klage. Mange av våre medlemmer opplever det belastende å ta opp en sak om diskriminering (mot arbeidsgiver). Kravet om rettsgebyr kan være utslagsgivende for at de lar være å klage. Kravet om rettsgebyr vil antagelig være enda mer belastende for de som står utenfor arbeidslivet, da de rett og slett ikke kan prioritere å bruke penger på en klage.

Unio ser at det vises til effektivitet og forholdsmessighet i høringsnotatet. Med henleggelsesadgangen lederne skal få, vil det mest sannsynlig ikke brukes mye ressurser på åpenbart grunnløse klager. Sett opp mot viktigheten av å få inn klager fra de ressursvake, som i noen tilfeller vil kunne være ekstra utsatt for diskriminering, fremstår det ikke som uforholdsmessig byrdefullt å behandle disse. Vi mener også at det å fremme en skriftlig klage, i seg selv er så krevende, at det vil avgrense de fleste useriøse klagen.

6. Nemnda gis myndighet til å illegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold.

Verken LDO eller LDN har i dag myndighet til å fastsette oppreisning og erstatning. Departementet foreslår at en ny nemnd gis myndighet til å tilkjenne oppreisning i diskrimineringsaker innenfor arbeidslivet. En ny nemnd foreslås også å gis en begrenset adgang til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold både innenfor og utenfor arbeidslivet.

Unio er positiv til at sanksjonsmulighetene i håndhevingsapparatet styrkes. Dette vil trolig bidra til at flere saker løses også før klager blir sendt til nemnda. Når det gjelder departementets beslutning om at nemnda ikke skal gis anledning til å håndheve seksuell trakassering, har vi forståelse for de rettsikkerhetsmessige betraktningene som gjør seg gjeldende i slike saker. Likevel er det betenkelig at det ikke finnes et lavterskeltilbud for seksuell trakassering. Det har vært få saker om dette i domstolene, men det er ikke tvilsomt at det er flere som rammes av seksuell trakassering i og utenfor arbeidslivet. Dette innebærer at vernet mot seksuell trakassering blir nærmest fraværende. Sett i lys av forslagene om at nemnda skal gis en utvidet adgang til henleggelse av saker, og til å benytte seg av muntlig bevisførsel, mener Unio at nemnda må få kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering. I dag bringes nærmest ingen slike saker inn for domstolene; det betyr at vernet mot seksuell trakassering er nærmest fraværende. Stortingsmeldingene om likestilling – Likestilling kommer ikke av seg selv og Likestilling i praksis - hadde begge egne kapitler om seksuell trakassering som en særlig utfordring. Nemnda må gis myndighet til å behandle slike saker. En muntlig behandling vil kunne sikre at rettsikkerheten til begge parter vil kunne ivaretas.

Avslutningsvis vil vi hevde at man vanskelig kan se for seg at styrking av håndhevingen av vernet mot diskriminering kan gjøres uten tilførsel av ressurser, uavhengig av hvilken modell man ønsker. Tilsynet med at norsk rett og forvaltningspraksis er i overensstemmelse med de forpliktelsene Norge har etter FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK) og FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK), er en lovpålagt oppgave for LDO. BLD har gjennomføringsansvaret. En kartlegging som er foretatt viser at ombudet i liten grad har meldt til BLD om motstrid mellom norsk rett og forvaltningspraksis på den ene side og konvensjonene på den annen side. Skjeie-utvalget foreslo derfor at det forskriftsfestes at ombudet skal rapportere til departementet om motstrid mellom norsk rett og forvaltningspraksis og KDK og RDK. Plikten til å rapportere skal også omfatte tilfeller der staten på annen måte ikke har fulgt opp sine forpliktelser etter disse konvensjonene. Utvalget foreslo at LDO ble gitt økte ressurser for å styrke sin funksjon når det gjelder konvensjonstilsynet. Unio har ved flere anledninger pekt på at norsk likestillingslov ikke gir tilstrekkelig vern mot strukturell diskriminering, bl.a. i forhold til verdsettingsdiskriminering, deltid, og yrkesskade, og at myndighetene har et selvstendig ansvar. Vi støttet derfor dette forslaget fra Skjeie-utvalget.

Vennlig hilsen

Unio

Ingjerd Hovdenakk
sekretariatssjef

Henrik Dahle
advokat og fagsjef