

---

# ***Utredning av håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke- diskrimineringsområdet***

---

*Barne-, likestillings- og  
inkluderingsdepartementet*

*4. mars 2016*



# Forord

PricewaterhouseCoopers (PwC) har gjennomført en utredning av håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet på oppdrag for Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) i perioden juni 2015 til mars 2016.

Utredningen skal inngå som kunnskapsgrunnlag til departementets beslutning om en eventuell ny organisering av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Våre vurderinger bygger på faktainformasjon som har fremkommet i intervjuer og i dokumentasjon som BLD, LDO, Bufdir og LDN har gjort tilgjengelig for oss. I tillegg er offentlig tilgjengelig statistikk og dokumentasjon innhentet og analysert. PwC har ikke foretatt noen selvstendig verifisering av informasjonen som har fremkommet, og vi innestår ikke for at den er fullstendig, korrekt og presis.

Prosjektgruppen har fra PwC bestått av ansvarlig partner på prosjektet advokat Knut Ekern, prosjektansvarlig advokat/direktør Helga Aune (Ph.d), direktør Hege Gabrielsen, manager Kathrine Leirkjær Støve og advokatfullmektig Stian Hasli Hansen. Advokat Else Leona McClimans i Advokatfirmaet Økland har vært underleverandør og har inngått som en del av prosjektteamet. Førsteamanuensis ved Universitetet i Agder, Sunniva Bragdø Ellenes var involvert i prosjektets innledende fase for samtaler om det forvaltningsrettslige perspektivet i utredningen.

Gjennom prosjektperioden har PwC hatt dialog og jevnlig møter med oppdragsansvarlig i BLD Siri Line Helseth.

PwC takker BLD for et spennende oppdrag og et godt og konstruktivt samarbeid gjennom prosjektperioden.

Oslo, 4. mars 2016

Knut Ekern  
Partner

Helga Aune  
Prosjektleder

# Innhold

|   |    |
|---|----|
| Forord.....   | 2  |
| Innhold.....  | 3  |
| Sammendrag.....   | 6  |
| 1. Innledning .....   | 10 |
| 1.1 Bakgrunn .....  | 10 |
| 1.2 Utdringer i dagens organisering.....  | 10 |
| 1.3 Mandat.....   | 11 |
| 1.4 Prosjektorganisering.....   | 13 |
| 1.5 Overordnet tilnærming .....   | 13 |
| 1.6 Avgrensinger.....   | 14 |
| 1.7 Betydningen av organisering .....   | 14 |
| 1.8 Metodisk gjennomføring .....  | 15 |
| 1.9 Rapportens oppbygging .....   | 15 |
| 2. Ansvars- og oppgavedeling i statlig forvaltning .....  | 17 |
| 2.1 Om forvaltningsorganer.....   | 17 |
| 2.2 Om ombud .....  | 17 |
| 2.3 Om tilsyn.....  | 18 |
| 2.4 Om nemnder.....   | 18 |
| 2.5 Om direktorat .....   | 19 |
| 2.6 Om interesseorganisasjoner .....  | 19 |
| 2.7 Forholdet til forvaltningsretten.....   | 20 |
| 3. Gjeldende organisering.....  | 23 |
| 3.1 Lovgrunnlag.....  | 23 |
| 3.2 Aktørene på likestillings- og diskrimineringsområdet .....  | 23 |
| 3.3 Klagesaksbehandling .....   | 34 |
| 4. Internasjonale krav til virkemiddel- og håndhevingsapparatet .....                                       | 37 |
| 4.1 Innledning .....  | 37 |
| 4.2 FNs menneskerettighetskonvensjoner .....  | 38 |
| FNs menneskerettighetskommisjons resolusjon: Paris-prinsippene og krav til uavhengighet for tilsynsorgan .. | 42 |
| 4.3 EU.....   | 43 |
| 4.4 Europarådet.....  | 46 |
| 4.5 Dynamisk fortolkningsprinsipp .....   | 48 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 4.6  | Oppsummering om håndhevingsapparatet: oppgaver, virkemidler sanksjonering.....                                     | 48  |
| 5.   | Mål og vurderingskriterier.....  | 51  |
| 5.1  | Overordnede målsettinger og strategiske føringer.....  | 51  |
| 5.2  | Vurderingskriterier for utredningen.....   | 51  |
| 6.   | Omfordeling av oppgaver i virkemiddelapparatet.....  | 55  |
| 6.1  | Styrke lovhåndhevingen - skille ut lovhåndheveroppgaver fra LDO.....   | 55  |
| 6.2  | Styrke Bufdir som fagdirektorat for likestilling og diskriminering - overføring av oppgaver fra LDO.....           | 58  |
| 6.3  | LDO rendyrkes som pådriver.....  | 63  |
| 6.4  | Ny organisering av LDO.....  | 66  |
| 6.5  | Økonomiske og administrative konsekvenser.....   | 67  |
| 7.   | Alternative modeller for håndheving.....   | 71  |
| 7.1  | Innledning.....  | 71  |
| 7.2  | Felles for begge modeller.....   | 72  |
| 7.3  | Presentasjon av Modell 1 – to-instansmodell.....   | 73  |
| 7.4  | Presentasjon av Modell 2 – én-instansmodell.....   | 79  |
| 7.5  | Kombinasjon av Modell 1 og Modell 2.....   | 85  |
| 7.6  | Mekling.....   | 86  |
| 7.7  | Samlokalisering med andre sekretariater.....   | 86  |
| 8.   | Oppreisning – utvidet kompetanse for Nemnda.....   | 88  |
| 8.1  | Innledning.....  | 88  |
| 8.2  | Internasjonale forpliktelser.....  | 90  |
| 8.3  | Løsninger i andre Europeiske land.....   | 95  |
| 8.4  | Oppreisning.....   | 98  |
| 8.5  | NOU 2009: 14 - Høringsuttalelser om oppreisningskompetanse.....  | 100 |
| 8.6  | Alternative måter å lovfeste at håndhevingsapparatet skal kunne gi oppreisning.....                                | 101 |
| 8.7  | Vurdering av de ulike alternativer for oppreisning i modell 1 og modell 2 – spesielt om muntlighetsprinsippet..... | 106 |
| 9.   | Effektivisering av lovhåndhevingen.....  | 110 |
| 9.1  | Innledning.....  | 110 |
| 9.2  | Kompetansemessige forhold.....   | 110 |
| 9.3  | Prosessuelle forhold.....  | 115 |
| 10.  | Samlet vurdering.....  | 117 |
| 10.1 | Omfordeling av oppgaver i virkemiddelapparatet.....  | 117 |
| 10.2 | Alternativ organisering av håndhevingsapparatet.....   | 120 |
| 10.3 | Samlede økonomiske og administrative konsekvenser.....   | 122 |

---

|  |     |
|--|-----|
| Lov- og forskriftsendringer .....  | 124 |
| Modell 1 – To instansmodell med vedtakskompetanse i begge instanser..... | 124 |
| Modell 2 – En-instans modellen .....                                     | 131 |
| Forskrift Modell 1 – To-instansmodellen.....                             | 137 |
| Forskrift Modell 2 - En-instansmodellen.....                             | 143 |
| Vedlegg 1 .....  | 148 |
| Arbeidsrettslig utgangspunkt ved omorganiseringen .....                  | 149 |

# Sammendrag

PwC har gjennomført en utredning av håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet på oppdrag for Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) i perioden juni 2015 til mars 2016.

Håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet omfatter i dag Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN) og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir). Bufdir er direkte underlagt BLD. LDO og LDN er administrativt og økonomisk underlagt BLD, men er faglig uavhengige.

Utredningen skal inngå som kunnskapsgrunnlag til departementets beslutning om en eventuell ny organisering av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Formålet er å styrke lovhåndhevingen og sikre styringen av direktoratsoppgaver. Utredningen presenterer konkrete modeller for nytt håndhevingsapparat og omhandler også hvorvidt LDNs myndighet kan utvides slik at de gis myndighet/kompetanse til å fastsette oppreisning. Det legges også frem konkrete forslag til de lov- og forskriftsendringer som følger av omorganiseringen.

Utredningen tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode og ekspertise på likestillings- og diskrimineringsjus, samt erfarings- og empiribasert forvaltningskunnskap. Drøfting og analyse bygger på dokument- og litteraturstudier, lover, forskrifter og lovforarbeider, relevante juridiske og samfunnsvitenskapelige studier og andre offentlige dokumenter, herunder årsrapporter mm. Som en del av utredningen er det også gjennomført intervjuer og møter/workshops med representanter på likestillings- og diskrimineringsområdet (BLD, LDO, LDN og Bufdir), samt representanter for brukerorganisasjoner, og intervjuer med representanter fra sammenliknbare virksomheter på andre fagområder.

## Styrke lovhåndhevingen

Et grunnleggende premiss i utredningens mandat er å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene, med formål om å styrke lovhåndhevingen. Per i dag ivaretar LDO både pådriver- og lovhåndheveroppgaver. Denne «dobbelrollen» kan skape usikkerhet om LDO i sin håndheving er nøytral, saklig og objektiv, slik et håndhevingsorgan skal være. Videre vil en utskillelse av håndheveroppgaver kunne gi ombudet «friere tøyler» til å utøve rollen som pådriver.

Begrepet «lovhåndheving» er en samlebetegnelse på aktivitet for å sikre en lovs gjennomføring. Av de oppgaver LDO gjennomfører i dag er det særlig individuell klagesaksbehandling som defineres som lovhåndheveroppgaver. Det nye håndhevingsorganet vil få ansvar for å gi råd og veiledning i forbindelse med klagesaker, og å gjennomføre individuell klagesaksbehandling, herunder å fatte vedtak på klager. Disse oppgavene vil etter mandatet overføres fra LDO til nytt håndhevingsorgan.

Det er en glidende overgang fra hva som regnes som individuell klagesaksbehandling til det som regnes som veiledning. Per i dag har Veiledningsavdelingen i LDO ansvar for å gi råd og veiledning til enkeltpersoner som tar kontakt med LDO. Det å gi rettighetsinformasjon i betydningen informasjon om rettigheter etter loven og hvordan enkeltindivider eller virksomheter kan gå frem for å fremme en klage, regnes ikke som en håndheveroppgave. Derfor vil det være naturlig at LDO i fremtiden gir rettighetsveiledning til enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering. For å kunne ha en klar forståelse av ombudets fremtidige arbeid med veiledning og ikke forveksle dette med nemndas veiledningsplikt i forhold til enkeltsaker, omtales ombudets veiledningsfunksjon som *veivising*. Det handler om å bistå ofre for forskjellsbehandling til å kunne fremme sine rettigheter på riktig sted, jf. internasjonale forpliktelser.

I tråd med forvaltningsretten har håndhevingsorganet en veiledningsplikt, der veiledningen konkret går ut på hva den enkelte klager må frembringe av dokumentasjon til sin klage. De skal også gi informasjon om saksbehandlingen. Dette vil i fremtiden ivaretas av det nye håndhevingsapparatet.

Tilsyn med FN-konvensjonene CERD, CEDAW, CRDP defineres også som en håndheveroppgave. Gjennom utredningsarbeidet har vi drøftet med departementet hensiktsmessigheten av å vurdere alternativer for hvor tilsynet med FN-konvensjoner kan ligge. Vi har under henvisning til kravet om at tilsynsmyndigheten må være uavhengig, og ligge til en instans som ikke er underlagt instruksjonsmyndighet, konkludert med at tilsynet med FN-konvensjonene fortsatt bør ligge til LDO. Dette er også forutsetningen i forarbeidene til Lov om nasjonal institusjon om menneskerettigheter av 2015.

## Styrke den statlige styringen

BLD har behov for å styrke den statlige styring av likestillings- og diskrimineringsfeltet. Ettersom LDO er et faglig uavhengig forvaltningsorgan har ikke BLD myndighet til å instruere ombudets virksomhet. Per i dag gjennomfører LDO enkelte oppgaver som naturlig faller inn under et direktorats ansvarsområder. Direktoratet har i hovedsak to roller:

- En *faglig rolle* som innebærer å være faglig rådgivere overfor departementene og et kompetanseorgan innenfor egen sektor, overfor andre offentlige organer og for allmennheten.
- En *iverksettende rolle* som innebærer gjennomføring av vedtatt politikk, både direkte gjennom egne vedtak og indirekte gjennom veiledning og faglig støtte til andre med gjennomføringsansvar, f. eks. kommuner

For å skape en ryddig ansvarsfordeling og ivareta departementets behov for forvaltningsmessig styring, foreslås det i utredningen at følgende oppgaver bør ligge til Bufdir i fremtiden:

- Veiledning med arbeidsgiveres aktivitetsplikt
- Fremskaffe kunnskapsgrunnlag på alle diskrimineringsgrunnlag
- Veiledning på alle diskrimineringsgrunnlag, inkludert utarbeidelse av rundskriv, retningslinjer, veiledere og eksempelsamlinger
- Veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet
- Overvåking og veiledning med hensyn til myndighetenes bruk av utredningsinstruksens konsekvensanalyse for likestilling
- Integrering av likestillingsperspektiv i budsjett- og planarbeid lokalt

Enkelte av disse oppgavene overføres direkte fra LDO, slik som veiledning med arbeidsgiveres aktivitetsplikt og veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet. Både Bufdir og LDO vil for fremtiden utføre oppgaver som å fremskaffe kunnskapsgrunnlag og dokumentasjon, og utarbeide informasjonsmateriell, men med ulik vinkling og mengde.

## LDO rendyrkes som pådriver

I mandatet forutsettes at LDO skal rendyrkes som et pådriverorgan for likestilling- og ikkediskriminering. LDOs pådriver- og kompetansefunksjon fremkommer av Forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, og ifølge denne innebærer en pådriverfunksjon, holdnings- og adferdspåvirkning, støtte og veiledning, veiledningstjeneste om etnisk mangfold i arbeidslivet, kompetansefunksjon og forumsfunksjon.

De foreslåtte endringene i oppgaver vil kreve en overføring av årsverk fra LDO til henholdsvis Bufdir og nytt håndhevingsapparat, ettersom endringene skal gjennomføres innenfor gjeldende økonomiske rammer. Samlet vil oppgaveoverføringene innebære at LDO får 25 færre årsverk enn i dag. De viktigste endringene er:

- Individuell klagesaksbehandling overføres til nytt håndhevingsapparat. Gitt dagens oppgavefordeling i LDO vil dette berøre Avdeling for lov og rettigheter (15 årsverk).

- Veiledningsavdelingen får fem årsverk færre enn i dag. Avdelingen ivaretar i dag veiledning med aktivitetplikten, som fremover vil overføres til Bufdir. Det er anslått behov for tre årsverk for å ivareta denne oppgaven. Det er også behov for veiledningskompetanse i nytt håndhevingsapparat, hvor det foreslås å overføre to årsverk.
- Tilsynsavdelingen består, med samme antall årsverk, som i dag.
- Kommunikasjonsavdelingen reduseres med tre årsverk, ettersom LDO i fremtiden vil få noe mindre omfang knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag og dokumentasjon. Det er anslått behov for to årsverk med kommunikasjonskompetanse i Bufdir for å ivareta oppgaver knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag, drive informasjonsvirksomhet og gjennomføre holdningskampanjer, samt ett årsverk i nytt håndhevingsapparat for å oppdatere nettsider om saker til behandling og publisering av vedtak.
- Drifts- og utviklingsavdelingen foreslås redusert med to årsverk, som overføres til nytt håndhevingsapparat for å ivareta administrative oppgaver.

LDO vil som uavhengig instans ha ansvar for å fremskaffe kunnskapsgrunnlag og dokumentasjon for å gjennomføre uavhengige undersøkelser, offentliggjøre rapporter og komme med anbefalinger i samsvar med konvensjonsforpliktelser.

LDO vil fortsatt ha ansvar for tilsyn med FN-konvensjonene. Tilsynsavdelingen vil derfor bestå, med åtte årsverk, som i dag.

## *Ny organisering av håndhevingsapparatet*

I utredningen skisseres to alternative modeller for organisering av nytt håndhevingsapparat på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet.

- Modell 1: Første- og andreinstans – nemndsløsning av i dag videreføres
- Modell 2: En-instansløsning - «domstolslignende-nemnd»

Modell 1 innebærer i korte trekk å overføre jurister fra LDO til ny førsteinstans for å gjennomføre klagesaksbehandling. LDN vil være andreinstans, som i dag. Den nye førsteinstansen må ha vedtakskompetanse tilsvarende andreinstansen, for å sikre en reell to-instansbehandling av forvaltningsklager. Dette er ikke tilfellet i dag. For LDN innebærer forslaget en videreføring av dagens ordning med et profesjonelt sekretariat som forbereder saker til en kollegial nemnd, der personer oppnevnes til verv i kraft av sin kompetanse. Klager på vedtak fra nemnda henvises til domstolene.

En fordel ved Modell 1 er at denne gir en reell forvaltningsrettslig to-instans modell, forutsatt at førsteinstans gis vedtakskompetanse. Dette bidrar til legitimitet gjennom at klagere og befolkningen for øvrig har tillit til at håndhevingsapparat og klageinstans fatter riktige avgjørelser etter en forsvarlig saksbehandling. Modell 2 er basert på en domstolslignende nemnd, der behandling av klagesaker kun skjer i én instans. Denne modellen bryter med den tradisjonelle forvaltningsrettslige tankegang om behandling av forvaltningsklage i to instanser. Klager på vedtak fra den domstolslignende nemnda henvises til domstolene.

En fordel ved en-instansmodellen er at den vil være effektiv, og tidsbesparende som følge av at brukerne kun forholder seg til én instans. Det vurderes også at en-instansløsningen i større grad enn to-instansløsningen bidrar til å styrke lovhåndhevingen gjennom å spisse den diskrimineringsjuridiske kompetansen med dedikerte fagdommere med diskrimineringsrettslig spesialkompetanse. Under begge modeller kan ulike alternativer tenkes, både hva gjelder kompetanse til å fatte vedtak eller uttalelser, oppreisning og presisering av prosess og saksbehandling. Begge modeller kan tilføres kompetanse til å ilegge oppreisningserstatning, forutsatt at tilstrekkelig vedtakskompetanse tilføres.

En kombinasjon av Modell 1 og 2 kan være en løsning i to instanser med en førsteinstans som foreslått i Modell 1, men der andreinstansen blir en nemnd med fast ansatt leder og nestleder og et utvidet nemndsutvalg som innkalles etter behov. I en slik kombinasjonsmodell styrkes lovhåndhevingen ved at vedtakskompetanse gis i både første og andre instans. Dette kan bidra til å styrke rettssikkerheten ettersom det blir en reell to-instans



prøving av et saksforhold. Den rettslige vurderingen av saksforholdet vil også styrkes som følge av at nemndsleder(e) som ansatt på heltid vil ha muligheter for høyere grad av fagspesifikk kompetanse.

## Oppreisning

Verken LDO eller LDN har i dag myndighet til å fastsette oppreisning i saker der lovstrid er konstatert. Oppreisning er i erstatningsretten en betegnelse på et økonomisk vederlag som kompenserer for en ikke-økonomisk skade. I utredningen er det sett på tre ulike måter å gi oppreisning på:

1. Nemnda gis kompetanse til å ilegge oppreisning *både* innenfor arbeidslivet *og* på lovens andre virkeområder. Nemnda har kun *skriftlig* saksbehandling. Dette innebærer at saker som krever muntlig bevisførsel avvises. Dette tilsvarer den danske Ligebehandlingsnævnet.
2. Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning *kun* i saker innenfor arbeidslivet, begrunnet i at skyldkravet er objektivt. *Skriftlig og muntlig* saksbehandling som for nemnda i dag.
3. Nemnda gis kompetanse til å ilegge oppreisning *både* innenfor arbeidslivet *og* på lovens andre virkeområder. *Muntlighetsprinsippet* må gjelde.

Ettersom det ligger som et premiss for utredningen at håndhevingsapparatet skal styrkes innenfor gjeldende budsjetttrammer, vil kun alternativ 1 være aktuelt. Både alternativ 2 og alternativ 3 vil kreve tilførsel av ressurser, på grunn av at muntlig saksbehandling er mer kostnadskrevenende å gjennomføre enn tradisjonell forvaltningsrettslig klagebehandling som i utgangspunktet består av en skriftlig saksbehandling.

## Økonomiske og administrative konsekvenser av oppgaveoverføringen

Beregninger og vurderinger som er gjort i utredningen viser at det er mulig å gjennomføre de foreslåtte endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet uten merkostnader for staten.

Oppgaveoverføringene innebærer at ressurser overføres fra LDO til henholdsvis nytt håndhevingsapparat og Bufdir. I tabellen under fremkommer hvilke budsjettmessige konsekvenser dette har for LDO (etter omorganiseringen). I tillegg kommer noen endringer knyttet til inventar og utstyr, IKT programvare og lisenser som ikke er tallfestet ettersom disse ikke anses å være vesentlige.

|  | <b>Beløp<br/>(hele 1000 kroner)</b> |
|--|-------------------------------------|
| Eksisterende budsjett LDO (2016)                   | 52 856                              |
| Overføring av lønnsmidler til LDN                  | 16 000                              |
| Overføring av lønnsmidler til Bufdir               | 4 000                               |
| Overføring av husleiemidler til håndhevingsapparat | 3 100                               |
| Overføring av IKT midler til håndhevingsapparat    | -                                   |
| <b>Nytt budsjett LDO (etter omorganisering)</b>    | <b>29 756</b>                       |

Når det gjelder de alternative modellene for organisering av håndhevingsapparatet forutsettes disse å være identiske med hensyn til overføring av ressurser fra LDO. De skiller seg imidlertid noe når det gjelder møteform og frekvens, samt lokaler og husleie. Gitt at nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning utelukkende i saker som kan undergis en fullt ut skriftlig saksbehandling vil det ikke gi merkostnader for staten.

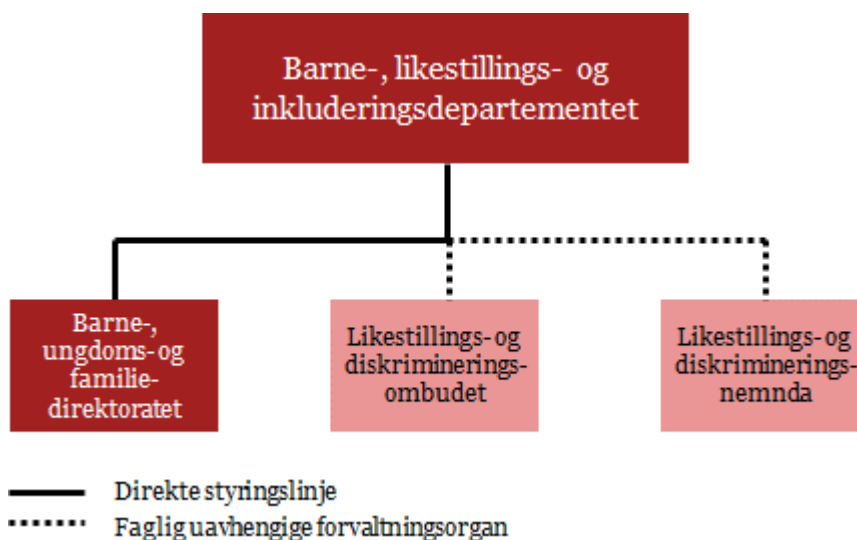
# 1. Innledning

PwC har gjennomført utredningen av håndhevings/ virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet på oppdrag for Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) i perioden juni 2015 til 1. mars 2016.

## 1.1 Bakgrunn

Håndhevings-/virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet omfatter Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN) og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir). Bufdir er direkte underlagt departementet, mens LDO og LDN er administrativt og økonomisk underlagt departementet, men er faglig uavhengige.

Figur 1 Håndhevings-/virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet



Barne-, likestillings- og inkluderingsministeren har det overordnede konstitusjonelle ansvaret for politikkområdet. BLD koordinerer arbeidet med Norges rapporteringer til FN om gjennomføring av de aktuelle FN-konvensjonene på området.

## 1.2 utfordringer i dagens organisering

Regjeringen har identifisert ulike utfordringer knyttet til flere sider ved dagens organisering av likestillings- og diskrimineringsarbeidet, som ligger til grunn for mandatet for denne utredningen. Disse har blitt diskutert i ulike utredninger, høringsinnspill og evalueringer.

### Styringsutfordring/ behov for statlig styring

I følge Skjeie-utvalget manglet BLD en struktur for regional og lokal gjennomføring av departementets likestillingspolitikk<sup>1</sup>. Bufdir har de siste årene overtatt enkelte oppgaver knyttet til kunnskapsinnhenting på likestillings- og diskrimineringsfeltet og utviklet rollen som fagdirektorat på området. Oppgavene er i hovedsak knyttet til å opparbeide kunnskapsgrunnlag på området samt forvaltning av ulike tilskuddsordninger. Direktoratet har få konkrete gjennomføringsoppgaver (direktoratets iverksettende rolle). Departementet ønsker å utvikle og tydeliggjøre Bufdir sin rolle som fagdirektorat og underliggende organ for departementet. I denne forbindelse er det naturlig å vurdere hvilke oppgaver av direktoratsliknende karakter som i dag ligger i LDO.

<sup>1</sup> NOU 2011:18 Struktur for likestilling og NOU 2012:15 Politikk for likestilling

## Rolleblanding – lovhåndheving og pådriver

Likestillings- og diskrimineringsombudet har en dobbeltrolle gjennom både sin lovhåndhever og pådriverrolle, noe som kan utfordre ombudets legitimitet. Før etableringen av dagens håndhevingsapparat, hadde to ulike organer disse rollene: likestillingsombudet var lovhåndhever for likestillingsloven, og Senter for likestilling (tidligere likestillingsrådet) håndterte pådriverrollen på feltet<sup>2</sup>.

Utfordringene ved ombudets dobbeltrolle har blitt diskutert over tid, blant annet i høringsuttalelser til diskrimineringslovutvalget NOU 2009:14. Her uttalte blant annet YS at «kombinasjonen av lovhåndhevings- og påvirkningsoppgaver i den gjeldende ombudsmodellen er uheldig, siden denne kan medføre legitimitetsproblemer spesielt sett fra arbeidsgivers ståsted. Ombudet må drive en utstrakt balansevirksomhet i sin pådriverrolle dersom det ikke skal oppstå spenninger i forhold til eksterne aktører, men dette vil på den annen side kunne svekke rollen som lovhåndhever like mye som det kan styrke den.»

## Svakheter i dagens håndhevingsapparat

LDN har i dag ikke myndighet til å fastsette oppreisning. I NOU 2011:18 Struktur for likestilling - der de institusjonelle og organisatoriske rammene for likestillingsarbeid i offentlig regi på sentralt, regionalt og lokalt nivå blir utredet, anbefales det at nemnda gis slik myndighet. Det vises til at dette ville kunne legge til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert. Departementet vurderte dette forslaget i Prop. 88L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning, men kom da frem til at forslaget ikke skulle fremmes. Begrunnelsen var at nemndas saksbehandling ikke er så omfattende som saksbehandlingen i domstolene.

## 1.3 Mandat

Formålet med utredningen er å legge grunnlaget for at departementet kan ta en beslutning om en ny organisering av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet.<sup>3</sup> Under gjengis mandatet for utredningen slik det er gitt av BLD:<sup>4</sup>

### 1. Formålet med utredningen

*Departementet ønsker å gjennomføre en større utredning av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Formålet er å styrke lovhåndhevingen og sikre styringen av direktoratsoppgaver. Dette skal skje blant annet gjennom å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene.*

*Departementet ønsker også en utredning av hvorvidt LDNs myndighet kan utvides slik at de gis myndighet til å fastsette oppreisning. Det forutsettes at denne delen av oppdraget håndteres av en erfaren jurist med spesialkompetanse på området, og i tett dialog med oppdragsgiver.*

*Utredningen skal legge grunnlaget for at departementet kan ta en beslutning om en ny organisering av håndhevingsapparatet.*

*En ny modell for håndhevingsapparatet skal ta utgangspunkt i gjeldende struktur<sup>5</sup>.*

*En klar og ryddig ansvarsdeling, som også ivaretar departementets styringsbehov, vil være et premiss for utredningen. LDO har i dag både pådriver og lovhåndheveroppgaver i tillegg til enkelte typiske direktoratsoppgaver. LDN behandler i dag klager på Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelser. Bufdir er departementets fagdirektorat for barnevern, familievern, likestilling og ikke-diskriminering og vold og overgrep i nære relasjoner.*

<sup>2</sup> Det ble den gang vurdert at det var uheldig å ha både et likestillingsombud og en likestillingsdirektør, ettersom de lett kunne forveksles og rollene kunne bli uklart oppfattet av publikum. En evaluering av likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke blitt foretatt siden 2008. Se AFI-rapport 1/09: Cathrine Egeland og Cecilie B. Neumann: «Evaluering av likestillings- og diskrimineringsombudet»

<sup>3</sup> Konkurransesgrunnlag for Utredning av håndhevings-/virkemiddelapparatet på diskrimineringsområdet (FOA Del III), Sak nr. 15/652

<sup>4</sup> Bilag 1 Oppdragsgivers beskrivelse av Oppdraget, BLD

<sup>5</sup> Se vedlagt bakgrunnsinformasjon

Organenes oppgaver og funksjon i dag:

| Oppgave<br>Hvem | Håndheving<br>enkelt saker | Tilsyn                         | Pådriver-<br>oppgaver | Informere<br>veilede | Kunnskaps-<br>utvikling | Tilskudds-<br>forvaltning |
|-----------------|----------------------------|--------------------------------|-----------------------|----------------------|-------------------------|---------------------------|
| LDO             | X<br>Uttalelser            | X<br>FN-<br>konven-<br>sjonene | X                     | X                    | X                       |                           |
| LDN             | X<br>Vedtak                |                                |                       |                      |                         |                           |
| Bufdir          |                            |                                |                       | X                    | X                       | X                         |
| NI <sup>6</sup> |                            | X                              |                       |                      |                         |                           |

Departementet ønsker at ett av alternativene som utredes bygger på følgende:

- LDO rendyrkes som et uavhengig pådriverombud med en uavhengig og selvstendig stilling som pådriver på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet, for eksempel slik Barneombudet er organisert i dag.<sup>7</sup> Ombudet skal også gi rettighetsveiledning til enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering.
- LDN skal ivareta lovhåndhevingen på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet og ev. mekle i diskrimineringssaker.
- Bufdir skal være fagdirektorat på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet.

Departementet ber på bakgrunn av dette om at det skisseres to konkrete modeller for ny organisering av håndhevingsapparatet. Den ene modellen skal skissere en organisasjon der LDN gis utvidet myndighet, dvs. rett til å fastsette oppreisning. Den andre modellen skal skissere en organisering der LDN ikke gis utvidet myndighet.

Vi ber videre om at det legges frem konkrete forslag til de lov- og forskriftsendringer som følger av omorganiseringen<sup>8</sup>.

I den grad det anses hensiktsmessig kan det trekkes sammenligninger til organisering og arbeidsdeling av virkemiddelapparatet på andre politikkområder i Norge. Vi gjør oppmerksom på at virkemiddelapparatet på forbrukerområdet nå utredes av Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi), utredningen slutføres i mai 2015.

## 2. LDO som pådriver<sup>9</sup>

Utredningen skal:

- Legge frem et konkret forslag til ny organisasjonsmodell basert på pådriveroppgaver

<sup>6</sup> Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, se vedlagt bakgrunnsinformasjon.

<sup>7</sup> Barneombudet er i likhet med LDO et offentlig ombud etablert ved lov (barneombudsloven). Barneombudets oppgave er å tilse at lovgivning vedrørende barns interesser etterleves, og at norske myndigheter følger forpliktelsene i barnekonvensjonen.

<sup>8</sup> Diskrimineringsombudsloven gir i dag regler om organiseringen av og virksomheten til LDO og LDN.

<sup>9</sup> Pådriverarbeid skal bidra til økt likestilling i samfunnet som helhet. Dette innebærer blant annet å:

- avdekke og peke på forhold som motvirker likestilling og likebehandling
- bidra til en bevisstgjøring og være en pådriver for endring av holdninger og atferd
- gi informasjon, støtte og rettleiding i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering
- gi arbeidsgivere i offentlig og privat sektor råd og rettleiding om etnisk mangfold i arbeidslivet
- formidle kunnskap og utvikle dokumentasjon om likestilling og overvåke hva slags diskriminering som skjer, og hvor stort omfang diskrimineringen har
- være en møteplass og et informasjonssentrum som legger til rette for samarbeid mellom aktuelle aktører

- Kartlegge direktoratsoppgavene som kan overføres til Bufdir.
- Belyse og drøfte relevante lovbestemmelser for virksomhetsendringer, f. eks. arbeidsmiljølovens regler.
- Vurdere ressurs- og kompetansebehov knyttet til ny organisering.

### **3. LDN som lovhåndhever<sup>10</sup>**

Utredningen skal:

- Legge frem et konkret forslag til ny organisasjonsmodell basert på håndheveroppgaver.
- Vurdere hvorvidt nemnda/sekretariatet skal gis meklingsoppgaver og skissere hvordan dette eventuelt kan organiseres.
- Drøfte alternative løsninger for klageadgang, herunder om klageadgangen skal avskjæres eller hvordan en eventuell klageadgang bør organiseres <sup>11</sup>.
- Belyse relevante lovbestemmelser for virksomhetsendringer, f. eks. arbeidsmiljølovens regler.
- Vurdere ressurs- og kompetansebehov knyttet til ny organisering.
- Vurdere en eventuell samlokalisering av nemndas sekretariat med andre nemndssekretariater.

### **4. Bufdir som fagdirektorat**

Utredningen skal kartlegge hvilke direktoratslignende oppgaver<sup>12</sup>, som i dag ligger i LDO, som kan overføres til Bufdir.

### **5. Utredning av økonomiske og administrative konsekvenser**

Det er nødvendig med en tallfesting (kvantitativ analyse) av lov- og forskriftsendringer og organisatoriske endringer. Det bes om at de ulike modellene tallfestes separat, og innenfor gjeldende budsjettammer.

Utredningen skal gi en vurdering av nytte og kostnader for de berørte aktører, herunder:

- Staten
- LDO
- LDN
- Bufdir

## **1.4 Prosjektorganisering**

Utredningen har krevd både juridisk og samfunnsvitenskapelig kompetanse som er ivaretatt i et tverrfaglig team i PwC. Vi har jurister med likestillings- og diskriminerings ekspertise og forvaltningsrettslig spesialisering, og samfunnsøkonom og organisasjonspsykolog med erfaringer fra omstillinger i offentlig sektor, samt evalueringer og samfunnsøkonomiske analyser. PwCs team har hatt jevnlig dialog med oppdragsgiver og prosjektansvarlig i BLD, Siri Line Helseth.

## **1.5 Overordnet tilnærming**

Utredningen skal gi en beslutningsrelevant fremstilling av mulige endringer i organiseringen av håndhevings- og virkemiddelapparatet. Dels handler disse endringene om overføring av oppgaver mellom aktørene på likestillings- og diskrimineringsfeltet, og dels handler det om konkrete modeller for hvordan håndhevingsapparatet kan organiseres. Rettslige forpliktelser etter EØS avtalen legger føringer for hvordan oppgaver kan fordeles. Ulike avveininger knyttet til endringene drøftes også. Vi er ikke bedt om å komme med

<sup>10</sup> Lovhåndheving innebærer å treffe vedtak og avgi uttalelser om brudd på følgende lover: Likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, diskrimineringsloven om seksuell orientering, arbeidsmiljøloven kapittel 13 om vern mot diskriminering og diskrimineringsforbudene i boliglovene.

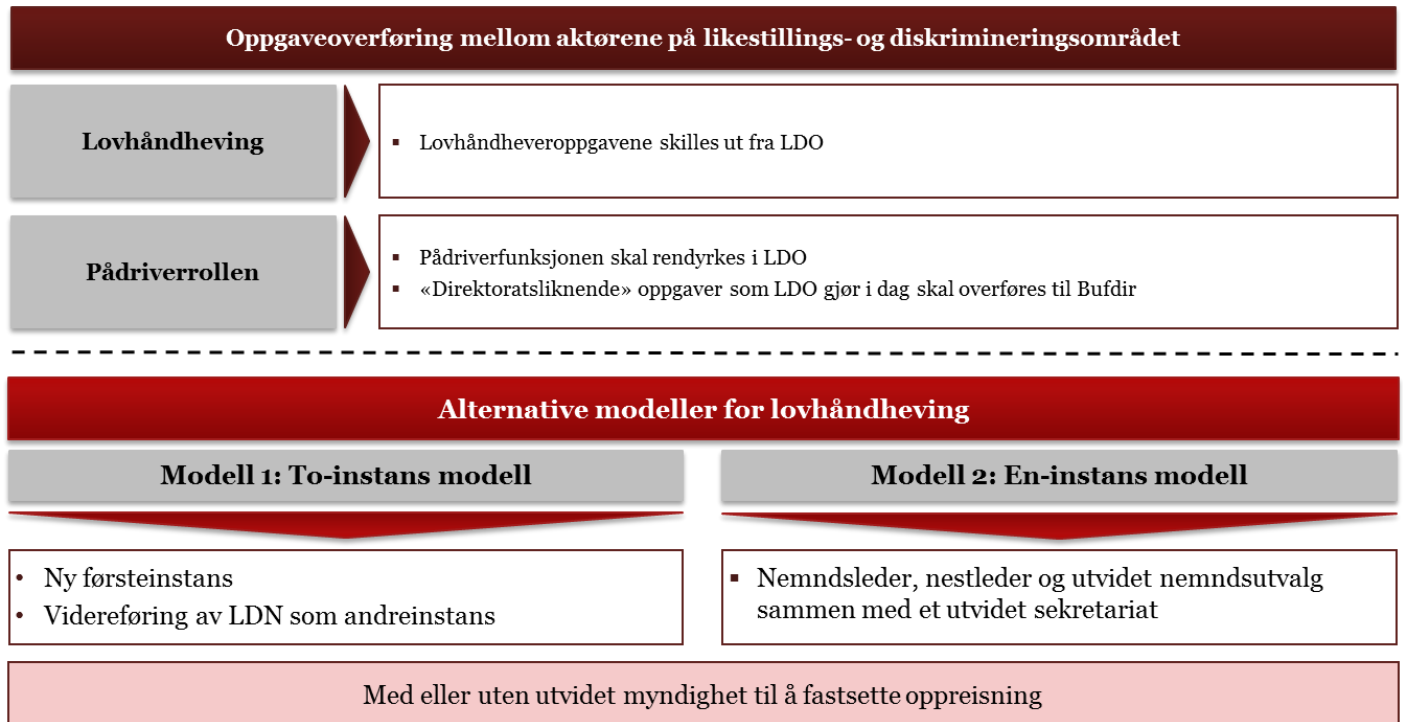
<sup>11</sup> LDN behandler i dag klager på LDOs uttalelser.

<sup>12</sup> Direktoratsoppgaver omfatter bl.a. dokumentasjonsarbeid, utarbeidelse av rapporter og veiledere, fagkunnskap, generelt veiledningsarbeid og lignende.

en anbefaling om valg ny modell for håndhevingsapparatet. Regjeringens eventuelle konkrete forslag til endringer vil bli tema i en egen høring/lovproposisjon.

Sammenhengen kan illustreres på følgende måte:

*Figur 2 Overordnet tilnærming - illustrasjon*



## 1.6 Avgrensinger

En ny modell for håndhevingsapparatet skal bygge på *gjeldende struktur*, det vil si en videreføring av en organisering med et LDO, en form for likestillings- og diskrimineringsnemnd og Bufdir. En ny modell skal kunne gjennomføres innenfor gjeldende budsjettammer.

Det er en forutsetning for oppdraget at ombudets håndhever- og pådriverroller skal skilles. PwC har lagt dette til grunn i utredningen.

## 1.7 Betydningen av organisering

Det finnes ingen åpenbart «riktige» organisasjonsløsninger. En organisasjonsstruktur skal imøtekomme mange hensyn på samme tid, og det må foretas avveininger mellom ulike hensyn. Hvor «god» en organisasjonsløsning viser seg å være, kommer også an på den kultur og de holdninger som preger organisasjonens ansatte. Det finnes mange eksempler på at ulike organisasjonsformer fungerer godt i praksis fordi alle går inn for å holde hjulene i gang og kompensere for organisasjonsstrukturens svakheter. Tilsvarende finnes det eksempler på tilsynelatende gode organisasjonsmodeller som ikke leverer gode resultater fordi ulike andre ulike faktorer fungerer dårlig eller er lite utviklet. Det vil aldri være mulig å finne den helt perfekte organisasjonsmodellen som ikke etterlater seg nye problemstillinger som stadig må løses ved god samhandling og fornuftig praktisering av gitte roller og ansvar.

## 1.8 Metodisk gjennomføring

Utredningen tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode og ekspertise på likestillings- og diskrimineringsjus, samt erfarings- og empiribasert forvaltningskunnskap.

Drøfting og analyse bygger på følgende datakilder:

- Dokument- og litteraturstudier, jf. litteraturliste
  - Lover, forskrifter og lovforarbeider
  - Relevante juridiske og samfunnsvitenskapelige studier
  - Andre offentlige dokumenter, herunder årsrapporter mm.
- Intervjuer og møter/workshops med representanter på likestillings- og diskrimineringsområdet (BLD, LDO, LDN og Bufdir), samt representanter for brukerorganisasjoner
- Intervjuer med representanter fra sammenliknbare virksomheter på andre fagområder

Dokumentstudier og -analyse har vært et viktig grunnlag for utredningen, inkludert informasjon om løsninger i andre EU land. Tidligere drøftinger av de samme eller tilgrensende problemstillinger, utfordringer og løsningsforslag kaster lys over de spørsmålene vi har drøftet. I tillegg har vi fått mye nyttig informasjon og oppdatert kunnskap, både fra nevnte virksomheter og fra sammenliknbare virksomheter på andre fagområder, som gir oss grunnlag for drøfting og vurdering. Sentralt i vår tilnærming til dette prosjekt har vært å sikre en bred involvering av aktører som berøres av endringene.

### Nærmere om informasjon fra intervjuer

Vi har gjennomført intervjuer med 20 personer i tillegg til allmannamøter. I forkant av intervjuene ble det sendt ut en intervjuguide som fungerte som rettesnor for samtalene. Rammen for intervjuene har vært å få frem perspektiver for å identifisere organisatoriske muligheter innenfor det handlingsrommet mandatet gir. Etter hvert som konkrete modeller for nytt håndhevingsapparat tok form har informantene blitt forelagt disse for å kunne påpeke fordeler og ulemper. Intervjuene har også bidratt til å belyse konsekvenser av den nye oppgavefordelingen mellom aktørene som fremkommer i mandatet.

Innspill fra intervjuer er inkludert i drøftingen av ny oppgavefordeling i håndhevings- og virkemiddelapparatet i kapittel 0.

## 1.9 Rapportens oppbygging

Rapporten er strukturert på følgende måte:

I kapittel 2 redegjør vi i korte trekk for hvilke ansvarsområder og oppgaver som er tillagt ulike typer statlige forvaltningsorganer, herunder ombud, tilsyn, nemder, direktorater og interesseorganisasjoner

I kapittel 3 gis det en kort beskrivelse av lovgrunnlaget og dagens organisering av håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet.

I kapittel 4 gjennomgås de internasjonale krav til virkemiddel- og håndhevingsapparatet.

I Kapittel 5 utdypes prosjektets forståelse av de målene som er satt for håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet generelt, og for den nye strukturen for håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet spesielt. Av disse utledes vurderingskriterier som endringene skal vurderes opp mot.

I kapittel 6 ser vi nærmere på hva det vil innebære å gjøre endringer i fordelingen av oppgaver mellom de ulike instansene i virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet, og hvilke økonomiske administrative konsekvenser det har.



I kapittel 7 presenteres forslagene til endrede organisasjonsmodeller for håndhevingsoppgavene for likestillings- og diskrimineringssektoren. Deretter vurderes modellene ut fra vurderingskriteriene basert på målene, samt ut fra gjennomførbarhet. Det gis en oppsummering og sammenlignende vurdering av modellenes styrker, svakheter og en vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser.

I kapittel 8 drøfter vi muligheten for å gi oppreisning i likestillings- og diskrimineringsaker.

I kapittel 9 drøftes hvordan en mer effektiv saksbehandling av enkeltsaker kan bidra til å kutte kostnader og bidra til mer effektiv tidsbruk.

Kapittel 10 gir en samlet vurdering av både oppgaveoverføringen, som omhandles i kapittel 6, og alternative modeller for organisering av håndhevingsapparatet, som omhandles i kapittel 7. Med utgangspunkt i mål og kriterier, jf. kapittel 5, oppsummerer vi konsekvensene og vurderer hvorvidt de ulike elementene innebærer forbedringer eller svekkelser. Det foretas en samlet risikoanalyse.

Avslutningsvis beskrives lov- og forskriftsendringer som følger av de skisserte endringene i håndhevings – og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet.



## 2. Ansvars- og oppgavedeling i statlig forvaltning

I dette kapittelet redegjør vi i korte trekk for hvilke ansvarsområder og oppgaver som er tillagt ulike typer statlige forvaltningsorganer, herunder ombud, tilsyn, nemder, direktorater og interesseorganisasjoner.

### 2.1 Om forvaltningsorganer

Forvaltningsorganer er en del av staten som juridisk enhet og kan være underlagt ett eller flere departementer og én eller flere statsråder. Det går normalt en ubrutt styringslinje fra statsråden og ned til den enkelte virksomhet innenfor vedkommende statsråds ansvarsområde. Statsråden har normalt adgang til å instruere sine forvaltningsorganer i alle typer saker og spørsmål både av faglig og administrativ art, samt å omgjøre vedtak som organet har gjort.

I enkelte tilfeller gis forvaltningsorganer videre fullmakter enn de ordinære forvaltningsorganene. Dette kan dreie seg om faglige, økonomiske eller administrative fullmakter. Enkelte forvaltningsorganer har også større grad av faglig uavhengighet enn hva som er normalt (ut over hovedmodellen), slik at departementet har begrenset adgang til å styre eller instruere underliggende forvaltningsorganer. Statsråden og departementet vil likevel beholde et overordnet sektoransvar for å følge med og eventuelt initiere struktur- eller regelendringer for å korrigere en eventuell uheldig utvikling<sup>13</sup>.

Felles for forvaltningsoppgavene og tilhørende roller er forventninger om at statlige organer skal opptre som nøytrale forvaltere av lover, og iverksettere av politiske vedtak.

### 2.2 Om ombud

Av St. meld nr. 19 (2008-2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* fremkommer det at ombudene har en viktig rolle i å sikre at regelverk som fremmer interessene til bestemte grupper eller enkeltpersoner blir etterlevd<sup>14</sup>. I tillegg skal de fremme deres interesser gjennom andre tiltak, som informasjonsarbeid, og være pådriver for forbedring av regelverket som skal verne disse interessene. Av stortingsmeldingen fremkommer også sentrale forskjeller mellom tilsyn og ombud. Tilsynene driver større grad av kontroll på eget initiativ, mens ombudene gjerne behandler klager eller saker som enkeltpersoner varsler dem om. En sentral del av ombudenes oppgaver er videre å påvirke opinionen og gi innspill til politiske styresmakter.

Ulike ombud har noe ulike mandat. Blant ombudene som er underlagt BLD skiller LDO seg noe fra de andre ombudene:

- LDO har både en pådriver- og en lovhåndheverfunksjon, men ingen formell vedtaksmyndighet.
- Forbrukerombudet er primært et tilsynsorgan. På forbrukerområdet ivaretas pådriveroppgavene av Forbrukerrådet.
- Barneombudet er et rent pådriverorgan, gjennom deres oppdrag i å fremme barns interesser overfor det offentlige og private, og skal følge med i utviklingen av barns oppvekstkår<sup>15</sup>. Barneombudet har ingen håndheverrolle, men kan som en del av pådriveroppgavene uttale seg om forhold som går inn under ombudets område.

<sup>13</sup> Organisering av statlig virksomhet, Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet, 2012

<sup>14</sup> St. meld. Nr. 19 (2008 – 2009). *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap*, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-19-2008-2009/id552811/?ch=1&q=>

<sup>15</sup> Lov om barneombud, § 3 (Ombudets oppgaver)

Da LDO skulle navngis ble også betegnelsen tilsyn vurdert. Betegnelsen ombud ble imidlertid valgt for å signalisere at organet som hovedregel ikke har vedtaksmyndighet, men kun uttalerett. Tittelen ombud bygger på arbeidet til Likestillingsombudet<sup>16</sup>.

På oppdrag fra BLD gjennomførte Difi i 2015 en evaluering av Forbrukerrådet, med vekt på deres roller, forholdet til Forbrukerombudet og den regionale organisasjonsstrukturen. Når det gjaldt Forbrukerrådets roller problematiserte Difi utfordringer ved at Forbrukerrådet har ansvar for både interessepolitiske oppgaver og forvaltningsoppgaver knyttet til veiledning og mekling. Forbrukerrådet skal tydeliggjøre de ulike rollene gjennom organiseringen av virksomheten. Det er besluttet å redusere antall regionkontor og tydeliggjøre at det interessepolitiske arbeidet skjer fra rådets hovedkontor, mens veilednings- og meklingsoppgavene gjøres fra tre kontorer lokalisert i Tromsø, Stavanger og Skien. Formålet er å tydeliggjøre skillet mellom interessepolitiske oppgaver og forvaltningsoppgaver knyttet til veilednings- og meklingsstjenesten<sup>17</sup>. BLD mener at et slikt skille skal gi en tydeligere rolledeling og legitimitet i Forbrukerrådets håndtering av ulike oppgaver.

Djupedalsutvalget<sup>18</sup> har foreslått å gi Barneombudet en utvidet rolle, ved å gjøre Barneombudet til førsteinstans for klager etter ny § 9A-7 i Opplæringslova. Skolemiljøklagenemnda er foreslått som klageinstans. I dag er det Fylkesmannen som behandler disse klagen.

## 2.3 Om tilsyn

I Difis notat Organisering av tilsyn i Norge defineres tilsyn som: «*Myndighetsapparatets kontroll med hvordan rettslige forpliktelser knyttet til ekstern produksjon, aktivitet eller posisjon etterleves, samt eventuelle etterfølgende reaksjoner ved avvik.*»<sup>19</sup> Flere typer statlige forvaltningsorganer kan være tilsynsorganer, med ansvar for regelverk og tilsyn på spesialiserte delområder. Eksempler er ombud, tilsyn, departementer, direktorater og Fylkesmannen.

Statlige organer uten «tilsyn» i navnet sitt kan ha tilsynsoppgaver. Et eksempel er Forbrukerombudet. De fører tilsyn med at de næringsdrivendes markedsføring og avtalevilkår ikke er i strid med markedsføringsloven. De har avgrensede tilsynsansvar fra andre tilsyn, som Konkurransetilsynet, og har i mandat å vurdere om det er god nok konkurranse i markedene. Forbrukerombudets mandat er å vurdere om markedene, til tross for god konkurranse, fungerer tilfredsstillende for forbrukerne som ferdes i disse markedene. Forbrukerombudets tilsyn bygger på tradisjonell rettsanvendelse, og alle saksbehandlerne i Forbrukerombudet er jurister, herunder ombudet selv og ledergruppen (med unntak av avdelingsdirektør administrasjon).

Forbrukerombudet skiller seg imidlertid fra de andre ombudene ved at de ikke har noen pådriverrolle for å ivareta bestemte hensyn eller formål utover det som øvrige tilsynsmyndigheter har. I realiteten er kanskje Forbrukerombudets rolle som pådriver innen sitt ansvarsområde mer begrenset enn for andre tilsyn, ettersom Forbrukerrådet har hatt en så betydelig pådriverrolle på forbrukersiden.

Alle tilsyn har en myndighetsrolle og alle fører tilsyn med hjemmel i lov- og regelverk. Virkemidlene og vektlegging av veiledning, opplysning og informasjon – til tredjepart og til tilsynsobjektene – varierer imidlertid.

## 2.4 Om nemnder

Når et forvaltningsorgan betegnes som nemnd, viser det til at organet har en kollegial organisasjonsform<sup>20</sup>. Et særtrekk ved kollegiale organer er at de består av en gruppe personer som har samme innflytelse. Dertil kommer at nemndene er organisert utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet og opererer mer eller mindre

<sup>16</sup> Se Ot.prp. 1974 -1975, s. 49, Lov om likestilling mellom kjønnene. Se også Ot.prp nr. 34 (2004-2005) om diskrimineringsombudsloven kapittel 6

<sup>17</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Tillegg til Tildelingsbrev for 2016 – Omorganisering av Forbrukerrådets regionale struktur, 26.01.2016

<sup>18</sup> NOU 2015: 2 Å høre til – Virkemidler for et trygt psykososialt skolemiljø. Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. august 2013. Avgitt til Kunnskapsdepartementet 18. mars 2015

<sup>19</sup> Difi Notat 2000:8, Organisering av statlig tilsyn i Norge

<sup>20</sup> Difi rapport 2014 «Viltvoksende nemnder – om organisering og regulering av statlige klagenemnder»

uavhengig av instruksjoner fra regjering/departement. Som regel har de også oppgaver av en spesiell art. Mange har som hovedoppgave eller eneste oppgave å treffe avgjørelser i klagesaker mot forvaltningen, og det er disse nemndene som vi her konsentrerer oss om.

Klagenemndenes avgjørelser kan normalt ikke overprøves av et annet forvaltningsorgan. Det vanlige er tvert imot at overprøving bare kan skje ved en domstol. I en juridisk spesialfagsavhandling fra 1990 defineres begrepet domstollignende organ med referanse til følgende kriterier<sup>21</sup>:

- Norske forvaltningsorgan
- Frittstående i forhold til øvrig forvaltning
- Kollegialt organ
- Driver med rettslig konfliktløsning
- Treffer avgjørelser som er bindende for partene (forvaltningsvedtak)
- Utøver myndighet som er hjemlet i lov eller forskrift
- Finansieres over offentlige budsjetter
- Etablert og drevet som offentlige organer

## 2.5 Om direktorat

Direktoratene er departementenes fagorganer, og er opprettet for å ivareta oppgaver av fagpolitisk karakter<sup>22</sup>. I utgangspunktet kan departementene instruere sine direktorater om alle sider av direktoratets virksomhet<sup>23</sup>. Det foreligger ingen klar avgrensning av hvilke roller og oppgaver som kan tillegges et direktorat, men i henhold til hvilke oppgaver direktorater utfører kan de sies å ha to hovedroller:

- En *iverksettende rolle* som innebærer gjennomføring av vedtatt politikk, både direkte gjennom egne vedtak og indirekte gjennom veiledning og faglig støtte til andre med gjennomføringsansvar, f. eks. kommuner
- En *faglig rolle* som innebærer å være faglig rådgivere overfor departementene og et kompetanseorgan innenfor egen sektor, overfor andre offentlige organer og for allmennheten. Dette innebærer også å generere kunnskap og på bakgrunn av det gi faglige råd om politikktutvikling.

I tillegg kommer oppgaver knyttet til styring og ledelse av ytre etat. Direktoratene er også, på faglig grunnlag, premissleverandører for politikk og regelverksutvikling innenfor sine sektorer. Enkelte av dem har også forskriftsmyndighet. Direktoratene opptretr alltid på vegne av sine overordnede departementer gjennom delegert myndighet og fullmakter. Statsråden har det konstitusjonelle ansvar for deres virksomhet.

## 2.6 Om interesseorganisasjoner

Interessevirksomhet kan defineres som en organisasjons systematiske og målrettede påvirkning for å oppfylle egne målsetninger overfor politiske beslutningstakere<sup>24</sup>. Ideelt sett bør en interesseorganisasjon ha en demokratisk oppbygging basert på medlemmer. Da har organisasjonen medlemmene i ryggen for sin politiske virksomhet.

I Norge er det i dag likevel flere statlige organer som er opprettet for å fremme interessene til bestemte grupper. Eksempler er Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet og Forbrukerrådet. De har også en pådriverrolle fordi påvirkning gjennom bruk av informasjon er en sentral del av virksomheten.

En interesseorganisasjon vil tradisjonelt bli vurdert ut fra evnen til å få gjennomslag for saker og løsninger som oppfattes å være positive for sin målgruppe. En interesseorganisasjon vil derfor normalt stå relativt fritt i sin opptreden i offentligheten og i sitt påvirkningsarbeid mot andre organisasjoner og beslutningstakere.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Sletten, Tormod A., Domstollignende forvaltningsorganer. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 3/1990.

<sup>22</sup> Difi, 2013:14, Direktoratenes rolle i statens styring av kommunene

<sup>23</sup> Difi, 2013:11, Merverdi eller unødvendig omvei? Om direktoratenes rolle i gjennomføringen av nasjonal politikk

<sup>24</sup> Difi, 2015:4, Gjennomgang av det statlige forbrukerapparatet

<sup>25</sup> Difi, 2015:4, Gjennomgang av det statlige forbrukerapparatet

Rolleforventningene innenfor det som er tradisjonelle forvaltningsoppgaver kan være svært forskjellige fra de forventninger som knytter seg til det å utøve interessepolitikk. Spørsmål om hvilke oppgaver og roller staten bør ha på dette eller andre områder, og hvordan forholdet skal være til andre aktører, er politisk kontroversielt. Det er imidlertid bred enighet om at det krever høy rollebevissthet i alle deler av offentlig forvaltning.

## 2.7 Forholdet til forvaltningsretten

Saksbehandlingsregler for offentlig forvaltning finnes i forvaltningsloven<sup>26</sup>, som gir bestemmelser om saksbehandling og vedtak i statlig, fylkeskommunal og kommunal sektor. Stortinget, virksomheter under Stortinget og domstolene er unntatt forvaltningslovens virkefelt. Av diskrimineringsombudsloven § 15 følger det at forvaltningsloven gjelder for ombudets og nemndas virksomhet dersom ikke annet er bestemt.

Forvaltningen har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde<sup>27</sup>. En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen. Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken så snart som mulig.

I en rapport fra Statskonsult som gjennomgår organiseringen av statlig klagesaksbehandling pekes det på noen grunnleggende forskjeller mellom behandling i domstol og forvaltning<sup>28</sup>. Hovedforskjellene mellom domstolene og forvaltningens overprøvelse er:

- Relasjonen mellom det overprøvende organet og førsteinstansen er en intern egenkontroll. Domstolene representerer en «uavhengig tredjepartskontroll».
- Prøvelsens omfang: forvaltningen kan prøve alle sider av saken, domstolene kan ved klagesaksbehandling av forvaltningsvedtak som hovedregel bare vurdere rettsanvendelsen.
- Prosessregler: kontradiksjon, muntlighet og bevisumiddelbarhet er grunnleggende rettssikkerhetsgarantier ved domstolsbehandling. Forvaltningens saksbehandling følger forvaltningsloven, hvor fokus er en vid prøvingsrett, forvaltningens veiledningsplikt, og plikten til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst.
- Partsrelasjoner: forvaltningen og borgeren er i en domstolsprosess definert som likeverdige parter, idet borgeren går til søksmål for å kreve forvaltningens vedtak ugyldig. I forvaltningen kreves det at forvaltningen vurderer partenes anførsler, revurderer rettsanvendelsen og fatter endelig vedtak. Dette forutsetter at forvaltningsorganet evner å ivareta objektivitet på vegne av partene.
- Rettsvirkningene: forvaltningsavgjørelser pålegger plikter eller tildeler rettigheter. En domstolskontroll av et forvaltningsvedtak vil bare fastslå om vedtaket er gyldig eller ikke.
- Saksbehandlingstid og kostnader: domstolsbehandling vil ofte kreve sakkyndig bistand fra advokater. Det er også en prosessrisiko for å idømmes saksomkostninger. Forvaltningen har plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst før klagesaken avgjøres, og har også en veiledningsplikt, noe som innebærer at det er mulig å fremme en sak for forvaltningsorgan uten å la seg bistå av advokater, og dermed spare penger.

Kort oppsummert kan det sies at det er et grunnleggende innholdsmessig skille mellom det å utøve «forvaltningsmyndighet» som er det klageorganet gjør, og det å være «en tredjepart som avgjør tvister», som er det domstolene gjør<sup>29</sup>. Selv om vi ikke har formelle forvaltningsdomstoler i Norge, kan Nemndas nåværende virksomhet betegnes som domstolsliknende, ved at deres avgjørelser er å overprøve ombudets faglige vurderinger av et saksforhold, slik at rollen i like stor grad innebærer å avgjøre tvister mellom to parter som å avgi vedtak som forvaltningsorgan. I teorien er et «domstolliknende forvaltningsorgan» et organ som er

<sup>26</sup> Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker – LOV-1967-

<sup>27</sup> Jf. Fvl. § 11

<sup>28</sup> Jf. Statskonsult 2003:19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagesaksbehandling*, side 9 på

<sup>29</sup> Difi Notat 2013:3 *Forvaltningsdomstoler i Norge? Uavhengig eller bare uavklart?* side 13, som siterer uttalelser fra domstolsadministrasjonens leder Tor Langbach på [https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-notat-2013\\_3-forvaltningsdomstoler-i-norge.-kort-gjennomgang-av-begreper-og-synspunkter\\_2.pdf](https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-notat-2013_3-forvaltningsdomstoler-i-norge.-kort-gjennomgang-av-begreper-og-synspunkter_2.pdf),

uavhengig av instruks, overprøving kan bare skje gjennom domstol, at organene har en kollegial karakter og at organene har oppgaver av spesiell art eller innenfor spesielle fagfelt<sup>30</sup>.

Tidligere var det et poeng at domstolsbehandling var mer tidkrevende enn en tilsvarende forvaltningsbehandling. Etter gjennomføringen av tvisteloven er ikke dette helt treffende lenger, idet en stor del av domstolens saker avgjøres innen fristen på 6 måneder.<sup>31</sup> Ombudets saksbehandlingstid var i 2014 på 283 dager<sup>32</sup>, mens nemndas saksbehandlingstid var på 24 uker<sup>33</sup>.

Forvaltningen treffer en rekke avgjørelser gjennom bruk av enkeltvedtak. Dette er et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.<sup>34</sup> En beslutning om å pålegge noen å betale oppreisning til en annen vil være et enkeltvedtak, idet et slikt vedtak blir bestemmende for rettighetene og pliktene til den som blir pålagt betalingsforpliktelsen. Dette beskrives nærmere i kapittel 8.

Hovedregel om organisering av klagesaksbehandling i forvaltningen er forvaltningsloven § 28. Enkeltvedtak kan påklages til forvaltningsorganet som er nærmest overordnet det organet som har truffet vedtaket. Klagefristen er som utgangspunkt tre uker.<sup>35</sup> Formålet med overprøving av enkeltvedtak er å sikre at forvaltningens vedtak er truffet på rett måte, av rett myndighet og at innholdet er i samsvar med lov og forskrift både når det gjelder fremgangsmåte og innhold.<sup>36</sup> Klageinstansen kan både foreta en legalitetskontroll og overprøve førsteinstansens skjønnsutøvelse. I håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet avviker klageordningen fra forvaltningens hovedmodell, ettersom dette er en særordning basert på bestemmelser i særlovgivningen (diskrimineringsombudsloven) som utfyller eller erstatter hovedreglene i forvaltningsloven.

I Difi rapport 2014:2 presiseres at<sup>37</sup>: «I enkelte nemnder forekommer det ytterst sjelden - eller i praksis aldri - at en sak føres for domstolene. Det er uheldig fordi det fratras nemndene - og forvaltningen for øvrig - mulighet til å vurdere om praksis er basert på riktig lovanvendelse».

Selv på områder der det er forholdsvis mange saker som prøves for domstolene, har en god og uavhengig klageordning stor betydning i et rettssikkerhetsperspektiv. På nær sagt alle saks-/rettsområder behandles forvaltningssaker av de alminnelige domstolene der dommerne ikke har spesiell kompetanse. Hvis sakene ikke er godt belyst i klageomgangen, kan det være fare for at klageren kommer uheldig ut også når saken behandles i domstolene. Som påpekt av flere ledende juridiske eksperter, har denne problemstillingen så langt ikke fått den oppmerksomhet som den fortjener<sup>38</sup>,

En konsekvens av at ombudet bare har kompetanse til å treffe vedtak i hastesaker (noe som nesten ikke gjøres) innebærer at nemnda i utgangspunktet ikke har en reell klagekompetanse etter forvaltningsloven snevert sett, idet nemnda stort sett vil behandle og overprøve ombudets uttalelser. Forvaltningsrettslig er det bare vedtak som er ilagt klagerett. Uansett avgjørelsesform vil ombudets og nemndas uttalelser eller vedtak uttrykke en faglig oppfatning av hvordan et konkret saksforhold er å forstå i diskrimineringsrettslig perspektiv.

<sup>30</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 9 utg. revidert av Smith, Universitetsforlaget 2011, og Tormod Sletten Domstolsliknende organer, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 3/1990.

<sup>31</sup> For statistikk om tingrettens saksbehandlingstid se domstolens halvårsstatistikk på [http://www.domstol.no/globalassets/upload/da/internett/domstol.no/domstoladministrasjonen/statistikk/statistikk-2015/halvarsstatistikk-2011-2015\\_alminnelige-domstoler.pdf](http://www.domstol.no/globalassets/upload/da/internett/domstol.no/domstoladministrasjonen/statistikk/statistikk-2015/halvarsstatistikk-2011-2015_alminnelige-domstoler.pdf)

<sup>32</sup> Ombudet hadde i 2014 en gjennomsnittlig saksbehandlingstid på klagesaker på 289 dager, se Ombudets årsrapport for 2014 på side 12 på [http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter\\_analyser/arsmeldinger/2014-arsmelding\\_ldo\\_web.pdf](http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/arsmeldinger/2014-arsmelding_ldo_web.pdf)

<sup>33</sup> Se nemndas årsrapport for 2014 på <http://diskrimineringsnemnda.no/sites/d/diskrimineringsnemnda.no/files/447fd8a5e0e9bee324b6081b24213f3c.docx>

<sup>34</sup> Jf. Fvl. § 2

<sup>35</sup> Jf. Fvl § 29

<sup>36</sup> Difi Notat 2013:3 Forvaltningsdomstoler i Norge? Uavhengig eller bare uavklart? side 4 på [https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-notat-2013\\_3-forvaltningsdomstoler-i-norge.-kort-gjennomgang-av-begreper-og-synspunkter\\_2.pdf](https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-notat-2013_3-forvaltningsdomstoler-i-norge.-kort-gjennomgang-av-begreper-og-synspunkter_2.pdf) ,

<sup>37</sup> DIFI rapport 2014:2, Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder, side 52

<sup>38</sup> Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. Forvaltningsrett. 9. Utgave. Kapittel 32, avsnitt IV. Universitetsforlaget 2011, Zimmer, Fredrik. Noen aktuelle rettssikkerhetsprospørsmål i skatteretten. Skatterett 1/2013, Difi-notat 2013:3 Forvaltningsdomstoler i Norge? Kort gjennomgang av begreper og synspunkter.

Avslutningsvis må nevnes at regler som fordeler arbeidsoppgaver og kompetanse mellom ulike deler av håndhevingsapparatet kan vidt beskrives som prosessregler. Dette er regler som ikke handler om den konkrete vurderingen av om diskriminering har funnet sted eller ikke (det materielle), men som beskriver hvem som har kompetanse til å ta hvilken type beslutning. Prosessen må designes på en slik måte at det sikrer en best mulig oppfyllelse av de forpliktelsene som følger av internasjonale og nasjonale regler om plikt til å arbeide for like muligheter og likestilling og sikre effektive, proporsjonale og avskrekkende reaksjoner på brudd på diskrimineringsforbudet, se kapittel 4. Vurderingen av hva som er best mulig løsning for å sikre oppfyllelse av de diskrimineringsrettslige forpliktelsene innebærer en skjønnsmessig vurdering. Denne vurderingen må ta opp i seg de særskilte hensyn som gjør seg gjeldende ved arbeid for likestilling/ likebehandling og mot diskriminering.

Lovgivning som har til hensikt å sikre likestilling/ likebehandling og motvirke diskriminering bygger på to strategier. Det ene er det individuelle vernet mot diskriminering. Dette inneholder et vern mot diskriminering på direkte og indirekte grunnlag. Den andre strategien er vernet mot diskriminering på strukturelt grunnlag, hvor virkemidlene er systematisk arbeid enten ved aktivitetsplikt for arbeidsgivere eller det politiske arbeidet for å endre holdninger. Både det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet er forankret i internasjonale konvensjoner som også gjelder som norsk lov, se kapittel 4. Dette komplekse samspillet mellom diskrimineringsjussens to ulike strategier for å oppnå målet om like muligheter og ikke-diskriminering fører til et behov for et tydelig fokus på og forståelse av hvordan det materielle innholdet kan ivaretas på en best mulig måte i utformingen av en ny håndhevingsmodell hvor det er de prosessuelle bestemmelsene i lovgivningen som gjennomgås.



## 3. Gjeldende organisering

I det følgende redegjøres for arbeidsoppgaver og oppgavefordeling mellom ombud, nemnd og direktorat. Disse organene omtales i et samlebegrep som håndhevings-/virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Nedenfor gis en gjennomgang av utviklingen i lovgrunnlagene på diskrimineringsfeltet. Videre ser vi nærmere på hvilke oppgaver som per i dag ligger til henholdsvis LDO, LDN og Bufdir.

### 3.1 Lovgrunnlag

Diskrimineringsfeltet har gjennomgått en radikal utvikling siden likestillingsloven ble vedtatt i 1978, hvor likestilling og forbud mot diskriminering på grunn av kjønn var det sentrale tema. Ut over 2000-tallet ble en rekke andre grunnlag vernet ved ulike lover:

- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (LOV-2005-06-03-33, senere Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) LOV-2013-06-21-60)
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) (LOV-2013-06-21-61, vedtatt første gang i 2008)
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering) (LOV-2013-06-21-58)
- Lov om arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven) (LOD-2005-06-17-62), kapittel 13 med vern mot diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, alder, deltids- og midlertidig ansettelse

Diskrimineringsfeltet har økt i omfang, både med tanke på antall diskrimineringsgrunnlag (lover) og med tanke på ulike instanser som har vokst frem på feltet. Rettslige krav er forankret i EØS-retten som hjemler krav om effektiv sanksjonering og håndheving på diskrimineringsområdet. Lovene er hjemlet i internasjonale forpliktelser og EU-direktiver, og de samme diskrimineringsrettslige grunnprinsipper om vern mot direkte og indirekte diskriminering.

BLD fremla et høringsbrev med vedlegg 19.10.2015<sup>39</sup>. Forslaget innebærer at de fire gjeldende likestillings- og diskrimineringslovene (likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering) erstattes av en ny, samlet likestillings- og diskrimineringslov. Dette får konsekvenser for håndhevingen av loven. Forslaget omfatter ikke diskrimineringsombudsloven<sup>40</sup>.

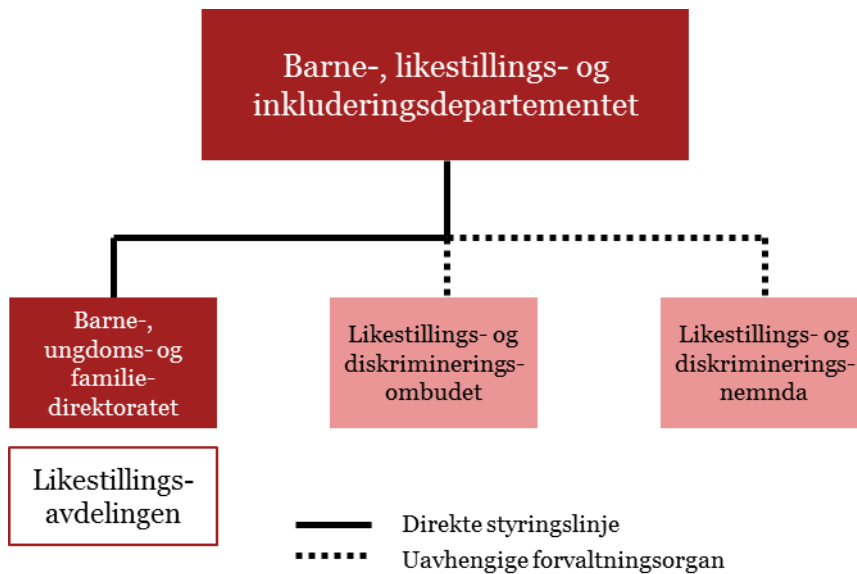
### 3.2 Aktørene på likestillings- og diskrimineringsområdet

I 2005 ble det vedtatt å etablere et felles håndhevings- og pådriverapparat. Apparatet fikk i oppgave å håndheve diskrimineringslovgivningen, være en pådriver for likestilling og ikke-diskriminering og være en kunnskaps- og kompetanseressurs. LDO og LDN ble opprettet i januar 2006.

<sup>39</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, pressemelding 20.10.2015, Samler likestillings- og diskrimineringslovene <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/samler-likestillings--og-diskrimineringslovene/id2458451/>

<sup>40</sup> Lovenes materielle innhold og måten håndhevingsorganene er organisert på har en tett sammenheng. Det bør derfor vurderes om en helhetlig lov bør inneholde et eget kapittel om organisering av håndhevingsapparatet, inkludert sanksjoner.

Figur 3 Aktørene på likestillings- og diskrimineringsområdet



I dette kapittelet redegjør vi for hvilke roller og oppgaver de ulike aktørene har i dagens organisering av apparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet.

### Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

I BLD ivaretas likestillings- og ikke-diskrimineringspolitikken av Forbruker-, rettighets- og likestillingsavdelingen. Avdelingen har både sektoransvar og pådriver- og koordineringsansvar på politikkområdene innenfor blant annet likestillings- og ikke-diskrimineringspolitikk. I tabellen nedenfor fremkommer BLDs roller på feltet.

Tabell 1 Oversikt over barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets roller

| Rolle            | Lovhåndheving | Pådriver | Tilsyn | Fagpolitisk rolle  |
|------------------|---------------|----------|--------|--|
| Rollebeskrivelse |               |          |        | BLD har sektoransvar og pådriver- og koordineringsansvar på politikkområdene innenfor likestillings- og ikke-diskriminerings-politikk<br><br>Faglig sekretariat for politisk ledelse |
| Arbeidsmetode    |               |          |        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Etatsstyring</li> <li>• Lovgiving</li> <li>• Bevilgninger</li> </ul>  |
| Kompetanse       |               |          |        | Tverrfaglig  |

### Likestillings- og diskrimineringsombudet

LDO er et forvaltningsorgan som er administrativt underlagt BLD. Ombudet er faglig uavhengig, jf. diskrimineringsombudsloven § 2. Dette innebærer at departementet ikke kan instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker eller om ombudets faglige virksomhet for øvrig.

Ombudet har i dag tre ulike roller:



1. Rollen som lovhåndhever
2. Rollen som pådriver i likestillings- og mangfoldsarbeid
3. Tilsynsrollen

Ombudets *lovhåndheverrolle* består av individuell klagesaksbehandling, samt veiledning i forhold til enkeltpersoner eller grupper som mener seg utsatt for ulovlig forskjellsbehandling. Ombudet håndhever følgende lover:

- Likestillingsloven
- Diskrimineringsloven om etnisitet
- Diskrimineringsloven om seksuell orientering
- Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven
- Arbeidsmiljøloven – kapittel 13 om likebehandling
- Bustadlovene – bestemmelser om ikke-diskriminering
- Husleieloven
- Borettslagsloven
- Bustadbyggjelagslova
- Eigarseksjonslova

Ombudets *pådriverarbeid* innebærer å bidra til økt likestilling i samfunnet. Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling på alle samfunnsområder, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, første ledd, første punktum. Det innebærer blant annet bevisstgjøring og holdningsendringer, informasjonsarbeid, veiledning av arbeidsgivere knyttet til etnisk mangfold, formidling av kunnskap om likestilling og å overvåke hva slags diskriminering som skjer. Dette innebærer også likestillingsarbeid (likebehandling) på strukturelt nivå, som vil si å arbeide med å identifisere og nedbygge diskriminerende barrierer og stereotype mønstre som reproducerer negative fordommer som hindrer enkeltpersoner frihet med fravær av diskriminering.

Pådriverfunksjon er i forskriften § 1, 3a definert på følgende måte<sup>41</sup>: «Ombudet skal være en pådriver for likestilling og diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.» Forskriften definerer ombudets mandat i forhold til følgende roller:

Pådriverfunksjon (a), Holdnings- og adferdspåvirkning (b), Støtte og veiledning (c), Veiledningstjeneste om etnisk mangfold i arbeidslivet (d), Kompetansefunksjon (e) og Forumsfunksjon (f).<sup>42</sup>

I *tilsynsrollen* skal Ombudet skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av diskrimineringsforbud som er presisert i ulike lover, jf. diskrimineringsombudsloven § 1, annet ledd, nr. 1 og nr. 4.<sup>43</sup>

Likestillingsombudet skal videre føre tilsyn med nasjonal gjennomføring av FNs kvinnekonvensjon, rasediskrimineringskonvensjon og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det vil si at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter CEDAW, CERD og CRPD, jf. diskrimineringsombudsloven § 1, tredje ledd, nr. 1. Det er BLD som har ansvar for gjennomføringen av konvensjonene i norsk rett og som, på vegne av staten, skal rapportere på vegne av Norge til de internasjonale tilsynsorganene; FNs kvinneediskrimineringskomité, FNs rasediskrimineringskomité og FNS komite for rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Ombudets faglige uavhengighet er knyttet både til håndhevingen av loven i enkeltsaker og til utføringen av kompetanse- og pådriveroppgaver, så lenge disse utføres innenfor rammene av det mandat som er gitt i lov og forskrift.

<sup>41</sup> Forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og likestillings- og diskrimineringsnemnda i § 1,3

<sup>42</sup> For en utdyping av pådriverfunksjonen se Hedlund og Semner 2008

<sup>43</sup> Ombudet skal føre tilsyn med og medvirke til at bestemmelsene i § 1 annet ledd overholdes, jf. § 3, annet ledd. Dette gjelder også vernet mot diskriminering etter aml. kapittel 13, med unntak av bestemmelsene § 13-1, tredje ledd og § 13-9, jf. diskrimineringsombudsloven § 1, annet ledd, nr. 4.

De ulike rollene er oppsummert i tabellen nedenfor<sup>44</sup>.

Tabell 2 Oversikt over likestillings- og diskrimineringsombudets roller i dag

| Rolle                 | Lovhåndheving  | Pådriver  | Tilsyn  | Fagpolitisk rolle |
|-----------------------|--|---|---|-------------------|
| Rolle-<br>beskrivelse | Rollen som håndhever av loven innebærer å komme med uttalelse i klager om brudd på lover og bestemmelser under virkeområdet til ombudet, og å gi råd og veiledning om dette regelverket. | Ombudets pådriverarbeid skal bidra til økt likestilling i samfunnet som helhet.<br><br>Det innebærer blant annet å: <ul style="list-style-type: none"> <li>• avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling</li> <li>• bidra til bevisstgjøring og være en pådriver for endring i holdninger og atferd</li> </ul> | Ombudet skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av diskrimineringsforbud som er presisert i ulike lover.<br><br>Ombudet skal påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med Norges forpliktelser etter FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon. |                   |
| Arbeids-<br>metode    | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Saksbehandle</li> <li>• Veilede</li> <li>• Dokumentere, systematisere og analysere informasjon</li> </ul>                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informere</li> <li>• Veilede</li> <li>• Dokumentere, systematisere og analysere informasjon</li> <li>• Utvikle tverrfaglig kompetanse</li> <li>• Tilrettelegge for involvering og samarbeid (brukere mm)</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dokumentere, systematisere og analysere informasjon</li> <li>• Informere</li> <li>• Veilede</li> </ul>   |                   |
| Kompetanse            | Jus  | Statsvitenskap<br>Jus   | Jus   |                   |

### Ombudets organisering og oppgaver

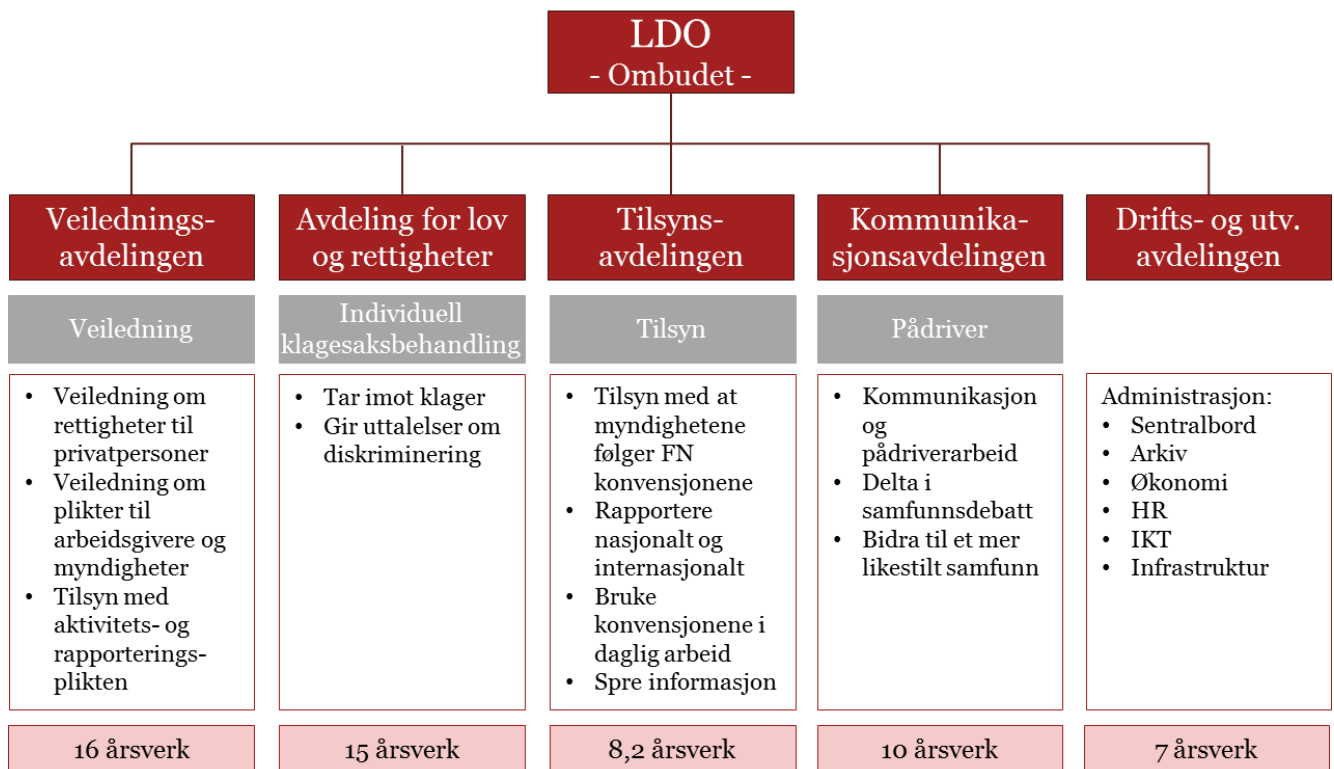
LDO skal bekjempe diskriminering og fremme likestilling uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, funksjonshemming, språk, religion, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk og alder. LDO har 57,2 årsverk<sup>45</sup>, organisert i fem avdelinger. Budsjettet for 2016 var kr 52 856 000<sup>46</sup>. Av figuren nedenfor fremkommer ombudets organisering, med tilhørende ansvarsområder.

<sup>44</sup> www.regjeringen.no

<sup>45</sup> Tilsvarende 58 fast ansatte, der en ansatt har 20 % stilling

<sup>46</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Tildelingsbrev til Likestillings- og diskrimineringsombudet 2016

Figur 4 Organisering av likestillings- og diskrimineringsombudet



*Avdeling for lov og rettigheter* tar imot klager fra enkeltpersoner og gir uttalelser om hvorvidt det er handlet i strid med bestemmelsene. Ombudet er ved dette et lavterskeltilbud og et alternativ til vanlig domstolsbehandling i saker som dreier seg om diskriminering. Avdelingen fører også tilsyn med om norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med Norges forpliktelser etter FNs kvinnekonvensjon (CEDAW), FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

*Veiledningsavdelingen* gir veiledning til enkeltpersoner, arbeidsgivere og andre som har spørsmål om likestilling og diskriminering, og om rettigheter og plikter i arbeidslivet. Avdelingen fører også tilsyn med den lovpålagte aktivitets- og rapporteringsplikten og gir veiledning om denne.

*Tilsynsavdelingen* har ansvaret for Likestillings- og diskrimineringsombudets tilsyn med at norske myndigheter overholder forpliktelsene i FN-konvensjonene. Dette innebærer blant annet å rapportere nasjonalt og internasjonalt om hvordan Norge overholder konvensjonene, å bruke konvensjonene i LDOs arbeid, spre informasjon om konvensjonene og fortløpende arbeid med å hente inn kunnskap og status i arbeidet med konvensjonene.

*Kommunikasjonsavdelingen* er ansvarlig for ombudets kommunikasjonsarbeid. LDO skal ta initiativ til å delta i den pågående samfunnsdebatten, og bruke egne saker, analyser og prosjekter for å skape et mer likestilt samfunn. Avdelingen jobber med kommunikasjon på alle arenaer, inklusive media, sosiale medier og nettkommunikasjon.

*Drifts- og utviklingsavdelingen* har oppgaver knyttet til driften av ombudet og skal ivareta nødvendige støttefunksjoner innen blant annet økonomi, arkiv, kontoradministrasjon, personal, datatjenester og førstelinjetjenesten. HR og organisasjonsutvikling inngår her. Administrasjonen skal støtte de andre avdelingene i LDO i deres daglige drift, både på strategisk nivå og i det løpende arbeidet.

### Hvem har adgang til å klage eller komme med spørsmål til ombudet?

Etter diskrimineringsombudslovens § 3, fjerde ledd, annen setning kan enhver bringe en sak inn for ombudet. Saker brakt inn for ombudet av en som ikke selv er part i saken, skal bare behandles av ombudet dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette, jf. tredje setning. Som en unntaksregel dersom særlige hensyn tilsier det, kan ombudet likevel behandle en slik sak selv om det ikke er gitt samtykke, jf. § 3, fjerde ledd, tredje setning. Ombudet har også kompetanse til å ta opp saker av eget tiltak, jf. § 3, fjerde ledd, første setning.

Nettopp det at «enhver» kan bringe en sak inn for ombudet, viser at ombudet er et lavterskeltilbud. Det innebærer at enhver som måtte reagere på noe som diskriminerende kan henvende seg til ombudet og be om ombudets vurdering av forholdet.

Henvendelse til ombudet kan skje både skriftlig og muntlig, jf. forskriften § 3, første ledd, første setning. 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, jf. § 3, første ledd, annen og tredje setning.

Den første kontakten til ombudet vil i de fleste tilfeller være i form av en henvendelse enten per e-post eller per telefon, der vedkommende presenterer et faktum og ber om en vurdering av hvordan regelverket er å forstå.<sup>47</sup> Ombudet har en veiledningsplikt overfor den som bringer en sak inn for ombudet. Veiledningsplikten omfatter alle relevante forhold knyttet til saken og gjelder uavhengig av om ombudet har myndighet til å uttale seg etter diskrimineringsombudsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, sjette ledd. Ombudet har en generell veiledningsplikt jf. reglene i forvaltningslovens § 11, jf. forskriften § 2.

### Henvendelse til ombudet – veiledning og klage

Henvendelser til ombudet kan resultere i at det gis en veiledning eller at en sak klages inn for ombudet. Avhengig av de faktiske forhold kan saken bli avvist, henlagt eller realitetsbehandlet. En henvendelse til ombudet med spørsmål om hvordan lovverket er å forstå i forhold til en konkret problemstilling, kan resultere i et muntlig svar i form av veiledning. Etter å ha fått veiledningen vil den som har henvendt seg til ombudet enten slå seg til ro med tingenes tilstand eller beslutte å klage saken inn for ombudet.

### Ombudets vurdering av egen kompetanse

Etter å ha mottatt klagen tar ombudet først stilling til sin kompetanse til å behandle saken. Ombudets kompetanse er saklig begrenset til rekkevidden av de lover ombudet er gitt i oppgave å føre tilsyn med, jf. diskrimineringsombudsloven § 1, annet ledd. Ombudet skal således avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, femte ledd, annen setning.<sup>48</sup>

Ombudet skal videre avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, femte ledd, første setning. I særlige tilfeller kan ombudet henlegge en sak dersom det ikke finner grunn til videre behandling, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, femte ledd, tredje setning. Ombudets avvisning eller henleggelse kan påklages til nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, femte ledd, fjerde setning.

Ombudet skal grunngi avvisning og henleggelse av en sak. Avvises en sak fordi den faller inn under kompetansen til et annet organ, skal ombudet henvide klageren til rett organ. Ombudet kan med klagerens samtykke oversende saken dit, jf. diskrimineringsombudsforskriften § 4, første ledd. Ombudet skal orientere klageren om mulighetene for å bringe en avvist eller henlagt sak inn for nemnda, jf. diskrimineringsombudsforskriften § 4, annet ledd.

### Ombudets uttalelse

Dersom ombudet finner at det har kompetanse til å behandle klagen, vil ombudet innhente fakta fra både klager og innklagede. Saksbehandlingen hos ombudet er skriftlig. Første fase er å klarlegge fakta, og begge parter blir gitt anledning til å kommentere hverandres synspunkter i overensstemmelse med det

<sup>47</sup>Finn Skre Fjordholm, *Er det meg, er det han, eller hva er det? Opplevelse og rettsregler i diskriminertes møte med Likestillingsombudet*. Masteroppgave, Universitetet i Oslo 2007, handler om hvordan ni personer opplever saksbehandlingen hos ombudet fra den første henvendelsen til saken er ferdigbehandlet.

<sup>48</sup> Se LKN-1992-13, Likestillingsombudet avviste en sak fordi den allerede var brakt inn for domstolene. Den private part klaget ombudets avgjørelse om avvisning inn til Klagenemnda for likestilling som bekreftet ombudets avgjørelse.

kontradiktoriske prinsippet. Neste trinn i saksbehandlingen er ombudets vurdering av det faktiske forholdet i lys av rettsreglene. Resultatet av ombudets vurdering er at ombudet kan gi uttalelse om hvorvidt et forhold er i strid med bestemmelser nevnt i diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd, jf. § 3, tredje ledd, første setning. Ombudet kan i sin uttalelse gi uttrykk for hva som må til for at forholdet skal være i samsvar med loven, og kan fastsette en frist for opphør av det lovstridige forholdet, jf. forskriften § 5.

Ombudet skal søke å oppnå at partene frivillig retter seg etter uttalelsen, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, tredje ledd, annen setning. Ombudets uttalelse handler om hvordan jussen er å forstå, anvendt på et konkret faktum. Mange vil frivillig rette seg etter uttalelsen fordi ombudet er en faginstans.

Ombudets uttalelse kan brukes som forhandlingsgrunnlag. Den som har fått medhold i at loven ble brutt, kan be motparten på frivillig grunnlag inngå forlik om betaling av en kompensasjon for den ulovlige diskrimineringen. Ombudet oppfordrer ofte parten som blir funnet å ha brutt loven, om å inngå slikt forlik under henvisning til lovens erstatningsbestemmelse. I hvor stor grad slike forlik inngås, og om erstatningsnivået er lik full erstatning og oppreisning, vites ikke ettersom dette er private forlik som stort sett ikke blir kjent. Den som har vært diskriminert vil ofte ikke være representert med advokat, og sannsynligheten er derfor stor for at de beløp det inngås forlik om, er mindre enn det de etter loven har krav på. Privatpersoner som bistås av advokater har større muligheter for å nå frem i slike forhandlinger.<sup>49</sup>

Rettslig sett er ombudets uttalelse imidlertid ikke annet enn en uttalelse, og det er ikke knyttet rettsvirkninger til uttalelsen for eksempel i form av tvangskraft. Ombudet har imidlertid anledning til å bringe saken inn for behandling av LDN. Et nemndsvedtak er et bindende forvaltningsvedtak som partene må rette seg etter. Dette følger av diskrimineringsombudsloven § 6, jf. § 3, tredje ledd, tredje setning som sier at dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken for nemnda til behandling. Ombudets klagebehandling er dermed ikke helt tannløs, til tross for at ombudet ikke har kompetanse til å avsi rettslig bindende vedtak. Ombudet skal forfølge sakene videre i de tilfeller der frivillig ordning ikke oppnås.

### Ombudets vedtakskompetanse

Ombudet har kompetanse til å fatte hastevedtak. Dersom partene ikke frivillig innretter seg etter ombudets uttalelse, jf. § 3, tredje ledd, og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvende nemndas vedtak, kan ombudet treffe vedtak som nevnt i § 7, jf. diskrimineringsombudsloven § 4, første ledd. Ombudet skal grunngi vedtaket samtidig med at det treffes, og nemnda skal underrettes om vedtaket, jf. annet ledd. Ombudets vedtak kan påklages til nemnda, jf. tredje ledd.

Ombudets hastevedtak, jf. § 4, er et bindende forvaltningsvedtak og det har strafferettslige følger dersom vedtaket ikke etterleveres, jf. diskrimineringsombudsloven § 13, jf. diskrimineringsombudsforskriften § 6, fjerde ledd.

## Likestillings- og diskrimineringsnemnda

LDN har vært i virksomhet siden 1. januar 2006. Nemnda er klageinstans for LDOs uttalelser og spiller en viktig rolle i rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet. Nemndas funksjon er bygget opp basert på erfaringene med den tidligere Klagenemnda for likestilling. Nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Departementet kan ikke gi instruks om eller omgjøre nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker.

Ombudet og nemnda skal være et reelt alternativ til domstolsbehandling i diskriminerings saker. Nemnda behandler kun saker som først er behandlet av ombudet. En part som er uenig i ombudets uttalelse kan bringe saken inn for nemnda. Ombudet kan også bringe saker inn for nemnda, dersom en av partene ikke retter seg etter ombudets uttalelse.

<sup>49</sup> En søker på en dommerstilling ble direkte diskriminert på grunn av kjønn. Søkeren fikk medhold i sin klage til Likestillingsombudet og inngikk deretter et forlik med Justisdepartementet. Den forbigåtte søkeren fikk utbetalt totalt kr 700 000 i erstatning for tap som følge av den ulovlige diskrimineringen, hvorav kr 100 000 var stipulert som oppreisning, se Kjetil Kolsrud, "Forbigått av kvinne", *Aftenposten*: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1769785.ece>.

LDN består av en leder, en nestleder, åtte medlemmer og seks varamedlemmer, inndelt i to avdelinger. Nemndas medlemmer oppnevnes av departementet (og klareres i regjering) og har som utgangspunkt en funksjonstid på fire år. Funksjon i nemnda er et verv, og nemndas medlemmer arbeider alle i andre fulltidsstillinger. Hver av de to avdelingene har en todagers samling annen hver måned. Nemndsmedlemmene kan gjenoppnevnes for en ny periode, slik at sammenhengende funksjonstid i nemnda blir åtte år. Nemnda er et kollegialt forvaltningsorgan. Betegnelsen kollegialt forvaltningsorgan refererer til at nemnda treffer sine vedtak, eller avgir uttalelser, som et kollegium, og at leder ikke har det avgjørende ord.

Nemnda har også et sekretariat bestående av fire årsverk, som ansettes av BLD. Sekretariatets hovedoppgave er å forberede nemndas vedtak og uttalelser. Sekretariatet utarbeider redegjørelser til nemnda i alle saker nemnda skal behandle. Sekretariatet håndterer også nemndas administrative oppgaver. Videre bistår sekretariatet Regjeringsadvokaten i saker der nemndas vedtak er brakt inn for domstolene. Sekretariatet har også ansvar for å følge opp nemndas vedtak i saker der nemnda har gitt pålegg om stansing, retting eller andre tiltak<sup>50</sup>. Sekretariatet driver også utredningsarbeid, for eksempel i forbindelse med eventuelle søksmål, og har ansvar for å administrere saker om tvangsmulkt.

LDNs budsjett for 2016 er 5 850 000 kroner<sup>51</sup>.

### LDNs oppgaver

LDN skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av blant annet likestillingsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 1, annet ledd. I tabellen nedenfor gis en oversikt over LDNs roller i dag<sup>52</sup>.

*Tabell 3 Likestillings- og diskrimineringsnemndas rolle i dag*

| Rolle            | Lovhåndheving   | Pådriver | Tilsyn | Fagpolitisk rolle |
|------------------|---|----------|--------|-------------------|
| Rollebeskrivelse | LDN behandler klager på LDOs avgjørelser (uttalelser).<br><br>LDN fatter vedtak om et forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen. |          |        |                   |
| Arbeidsmetode    | Saksbehandle <ul style="list-style-type: none"> <li>• Avvise</li> <li>• Henlegge</li> <li>• Fatte vedtak</li> </ul>                       |          |        |                   |
| Kompetanse       | Jus   |          |        |                   |

Enkeltsakene som behandles av ombudet, kan bringes inn for LDN dersom partene ikke frivillig innretter seg etter ombudets uttalelse<sup>53</sup>. Saker kan komme opp for nemnda enten ved at en av partene bringer ombudets uttalelse til behandling, ved at ombudet selv bringer saken inn fordi partene ikke har innrettet seg etter ombudets uttalelse eller ved at nemnda selv krever det. Dersom LDO beslutter ikke å bringe en sak inn for nemnda etter § 3, tredje ledd, kan saken bringes inn av en part i saken eller av en som har brakt saken inn for ombudet uten å være part, jf. § 6, første ledd, annen setning. Saker brakt inn for nemnda etter første ledd, annen setning, skal bare behandles av nemnda dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette, jf. første ledd, tredje setning. Nemnda kan også kreve at ombudet bringer nærmere bestemte saker, som har vært behandlet av ombudet, inn for nemnda, jf. § 6, annet ledd.

<sup>50</sup> <http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/1426037987>

<sup>51</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Tildelingsbrev til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, 2016

<sup>52</sup> [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

<sup>53</sup> jf. diskrimineringsombudsloven § 6, første ledd, første setning.



Nemnda skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse, jf. § 6 tredje ledd, første setning. Nemnda skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt, jf. tredje ledd, annen setning. Nemnda kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling, jf. tredje setning.

### Nemndas vedtaksmyndighet

Med mindre annet er bestemt, kan nemnda treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd, jf. § 7, første ledd, første setning. Dersom nemnda ikke kan treffe vedtak på grunn av de begrensninger som følger av reglene i § 9, skal nemnda gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for nemnda, er i strid med bestemmelsene som nevnt i § 1, annet ledd, jf. § 7, første ledd.

Nemnda kan med de unntak som følger av § 9 og § 10, pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks om å diskriminere eller gjengjeldelse som følge av anmeldelse av diskriminering opphører, og for å hindre gjentakelse, jf. § 7, annet ledd, første setning. Nemnda kan sette frist for oppfyllelse av pålegget, jf. annen setning. Nemndas vedtak skal grunnngis samtidig med at de treffes, jf. § 7, tredje ledd.

Nemnda kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegget etter § 7, dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet, jf. § 8, første ledd, første setning. Tvangsmulkten begynner å løpe dersom ny frist for å etterkomme pålegget oversittes, og det skal normalt løpe frem til pålegget er oppfylt, jf. § 8, første ledd, annen setning. Nemnda kan sette ned eller frafalle ilagt mulkt når særlige grunner taler for det, jf. § 8, første ledd, tredje setning. Tvangsmulkten tilfaller staten, og vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. § 8, annet ledd. Nemndas vedtak om tvangsmulkt skal grunnngis samtidig med at de treffes, jf. § 8, tredje ledd. Kongen kan i forskrift gi regler om tvangsmulktens størrelse og varighet, samt gi andre regler om fastsettelse og gjennomføring, jf. § 8, fjerde ledd.

### Nemndas kompetanse i forhold til andre instanser

Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, jf. § 9 første ledd, første setning. Nemnda kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndigheten til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd, jf. annen setning. Nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene, jf. § 9, annet ledd. Dette er til dels problematisk, og drøftes nedenfor, jf. Rt-2014-414 (ADHD-saken).

Nemndas kompetanse forhold til domstolen Arbeidsrettens er regulert i § 10. Dersom en sak som indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse, er brakt inn for nemnda, kan hver av partene i tariffavtalen få dette spørsmålet avgjort av Arbeidsretten, jf. § 10, første ledd. Nemnda kan gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller en bestemmelse i tariffavtale som er brakt inn for nemnda, er i strid med bestemmelsene nevnt i diskrimineringsombudslovens § 1 annet ledd, jf. § 10, annet ledd, første setning. Partene i tariffavtalen kan i slike tilfeller bringe spørsmålet om avtalens forhold til en bestemmelse nevnt i § 1 annet ledd, inn for Arbeidsretten, jf. § 10, annet ledd, annen setning. Spørsmål for nemnda som bringes inn for Arbeidsretten etter § 10 første eller annet ledd, stilles i bero til spørsmålet er ferdig behandlet av Arbeidsretten, jf. § 10, tredje ledd. Nemnda kan ikke i noe tilfelle treffe avgjørelser som etter lov av 27. januar 2012 nr. 09 lov om arbeidstvist og lov av 18. juni 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister, hører under Arbeidsretten, jf. § 10, fjerde ledd.

### Lovligheten av nemndas vedtak bestrides

Vedtak av nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 12, første ledd, første setning. Vedtak av ombudet etter § 4 første ledd (hastevedtak) kan ikke bringes inn for domstolene uten at klageadgangen er utnyttet, og klagen er avgjort av nemnda, jf. annen setning. Forvaltningsloven § 27 b annet punktum gjelder tilsvarende, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 første ledd, tredje setning. Forvaltningsloven § 27 b gir nærmere vilkår for å reise sak for domstolene og angir i siste setning at søksmål i alle tilfeller kan reises når det er gått seks måneder fra klagen første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger. Søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak rettes mot staten ved nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 12, tredje ledd.

Twist om lovligheten av nemndas vedtak kan bringes inn for de alminnelige domstoler, inkludert Arbeidsretten, og/eller klages inn for ESA. Det er også mulig å be domstolen innhente rådgivende uttalelse fra EFTA-

domstolen. Domstolen vil overprøve alle sider av nemndas vedtak, materielle spørsmål så vel som kompetansespørsmål. Nemnda har ikke kompetanse til å ilegge erstatning eller bøter, jf. likestillingsloven. For å få erstatning må erstatningskrav fremmes ved sivil søksmål for de alminnelige domstoler eller for Arbeidsretten.

Nemndas vedtak er et forvaltningsvedtak og må respekteres ved at partene innretter seg etter det, eller at den av partene som ikke ønsker å rette seg etter vedtaket bringer det inn for domstolene for å få vedtaket kjent ugyldig<sup>54</sup>.

## *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet*

Bufdir er BLDs fagdirektorat for barnevern, familievern, likestilling og ikke-diskriminering og vold og overgrep i nære relasjoner. Bufdir ble opprettet i 2004 ved en sammenslutning av Statens barne- og familievern (SBF) og Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen (BUFA). Bufdir er øverste organ i Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat), bestående av fem underliggende regionskontor.

Bufdir skal bidra til likestilling og hindre diskriminering på områdene kjønn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, etnisitet og livssyn. Bufdir har først og fremst vært et fagdirektorat for barne- og familiepolitikken. Likestillingsutvalget foreslo i 2011 at det skulle etableres et eget direktorat for likestilling med fagansvar for gjennomføring av likestillingspolitikken, underlagt BLD<sup>55</sup>. Forslaget innebar videre at direktoratet skulle ha regional forankring, for å få et styrket iverksettingsapparat. I høringsrunden var det imidlertid delte meninger om det burde være et eget direktorat, eller om eksisterende strukturer heller burde anvendes. Departementet så ikke behov for å etablere et helt nytt direktorat, og valgte i stedet å bygge videre på Bufdirs rolle. De senere årene har direktoratet gradvis blitt fagdirektorat for likestillingspolitikken, og arbeider for å hindre diskriminering og bidra til likestilling på områdene kjønn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk og etnisitet og livssyn. Bufetats regionskontorer har ingen sektorovergripende oppgaver knyttet til likestilling.

Bufdir ble innvilget 252 125 000 kroner (kap. 858 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet) til drift av direktoratet for 2016<sup>56</sup>.

### Organisering

Bufdir er organisert med tre underliggende avdelinger.

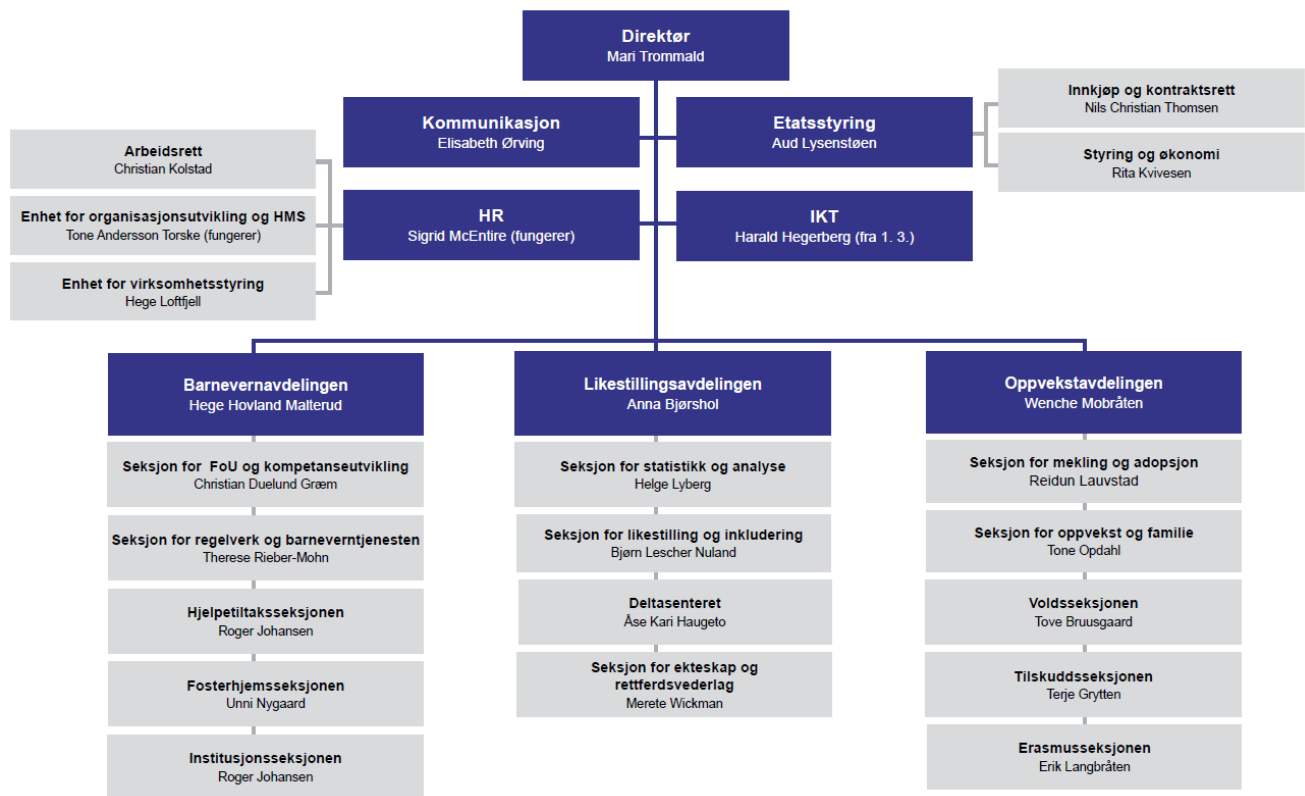
<sup>54</sup> Se Sivilombudsmannens uttalelser i årsmeldingen for 1993 s. 181-184 og Sivilombudsmannens årsmelding for 1995 s. 105.

<sup>55</sup> NOU 2011: 18, Struktur for likestilling

<sup>56</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Tildelingsbrev til Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet 2016



Figur 5 Organisasjonskart Bufdir



### Oppgaver

Bufdir har som fagdirektorat en rekke forvaltningsoppgaver, primært knyttet til kunnskaps- og metodeutvikling, kompetanseheving og veiledning til offentlige organ og private virksomheter, forebygging av diskriminerende holdninger og praksiser. Bufdir arbeider også med dokumentasjon, statistikk, indikatorutvikling og analyse. Bufdir har også ansvar for å drive rettighetsveiledning overfor kommunene. Direktoratet har en sentral pådriverrolle for likeverdige tjenester og for universell utforming av omgivelser.

BLD tar sikte på en gradvis kompetanseoppbygging i direktoratet på dette feltet. Dette gjelder spesielt på områder hvor Bufdir skal ivareta sektorovergripende funksjoner. I juni 2010 fikk Bufdir overført en oppgaveportefølje fra Helsedirektoratet knyttet til sektorovergripende tiltak for personer med nedsatt funksjonsevne. Samtidig ble Deltasenteret, som er Statens kompetansesenter for deltakelse og tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og Statens råd for likestilling av funksjonshemmede administrativt lagt inn i Bufdir. Enkelte av oppgavene knyttet til dokumentasjon av situasjonen for personer med funksjonsnedsettelse ble også i 2013 overført fra LDO til Bufdir.

BLD etablerte i 2011 et nasjonalt kunnskapssenter for seksuell orientering og kjønnsidentitet (LHBT senteret), i Bufdir. LHBT-senteret og Delta-senteret (og tidligere dokumentasjonssenteret for nedsatt funksjonsevne) er lagt under Bufdir i dag. LHBT senteret er tilknyttet Bufdirs seksjon for likestilling og inkludering, mens Delta senteret er en egen seksjon under Likestillingsavdelingen.

I 2012 fikk direktoratet ytterligere oppgaver på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet, denne gang knyttet til kjønn som diskrimineringsgrunnlag. Bufdir har også fått ansvar for oppfølging av en rekke tiltak i handlingsplanen Likestilling 2014, forvaltningen av tilskudd til familie- og likestillingspolitiske organisasjoner, forvaltningen av tilskudd til incestsentrene og voldtektsentrene, samt enkelte oppgaver knyttet til vold i nære relasjoner, tvangsekteskap og krisesentertilbudet. Bufdir forvalter også tilskuddsordninger knyttet til seksuell orientering og tilskudd til funksjonshemmedes organisasjoner.

### Frittstående sentre som arbeider med likestilling og ikke-diskriminering

Fra 2013 forvalter Bufdir tilskudd til de tre likestillingssentrene og Reform ressurscenter for menn. Direktoratet har ikke ansvar for driften av sentrene. Disse sentrene er:

1. Likestillingssenteret Hamar
2. Senter for kunnskap og likestilling (KUN), Steigen Nordland
3. Senter for likestilling, universitetet i Agder (Agderforskning)
4. Reform, Ressurscenter for menn

I tabellen nedenfor oppsummeres Bufdirs roller på likestillings- og diskrimineringsområdet<sup>57</sup>.

Tabell 4 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets roller i dag

| Rolle            | Lovhånd-<br>heving | Pådriver  | Tilsyn | Fagpolitisk rolle   |
|------------------|--------------------|---|--------|---|
| Rollebeskrivelse |                    | Bufdir skal bruke de virkemidler virksomheten har tilgjengelig for å hindre diskriminering og bidra til likestilling i statlig sektor og i norske kommuner                  |        | Bufdir skal være et fagorgan knyttet til blant annet likestilling og antidiskriminering, samt vold og overgrep i nære relasjoner<br><br>Bufdir skal bidra til å styrke kommuners og andre ulike sektormyndigheters kompetanse på likestilling og ikke-diskriminering (herunder lover).<br><br>Ansvar for oppfølging av tiltak (handlingsplan mm).<br><br>Tilskuddsforvaltning |
| Arbeidsmetode    |                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informere</li> <li>• Veilede</li> <li>• Tilrettelegge for involvering og samarbeid, lokalt, nasjonalt og internasjonalt</li> </ul> |        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informere</li> <li>• Veilede</li> <li>• Dokumentere, systematisere og analysere informasjon</li> <li>• Utvikle nasjonal statistikk</li> </ul>  |
| Kompetanse       |                    | Tverrfaglig   |        | Tverrfaglig   |

## 3.3 Klagesaksbehandling

### Ombudets klagesaksbehandling

Selv om ombudet som hovedregel bare avgir uttalelser og ikke vedtak, følger ombudet forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak, med de unntak som er fastsatt i diskrimineringsombudslovgivningen.

Ombudets saksbehandling er skriftlig. Muntlighet benyttes bare i den grad det følger av fvl. § 11. I den forberedende fasen gis gjennomgående partene innsyn i alle sakens dokumenter. Under saksutredningen sørger ombudet for at partene får oversendt sakens dokumenter og mulighet til å uttale seg, slik at retten til

<sup>57</sup> www.regjeringen.no

kontradiksjon overholdes. Når ombudet mottar en klage fra en som mener seg diskriminert sender ombudet et brev med kopi av klagen til motparten og ber om motpartens redegjørelse i saken. Når denne mottas sendes dette til klager for kommentar. Klagers svar sendes så motpart for kontradiksjon.

I noen tilfeller kontaktes ombudet for bistand til å sette opp en skriftlig klage. Klagen nedtegnes, og sendes til innklaget. I noen tilfeller kan ikke klager norsk. I tilfeller der klager verken kan norsk eller engelsk vurderer ombudet om tolk skal tilkalles. Ombudet sørger også for nødvendig oversettelse av dokumenter, for å sikre at den som tar kontakt settes i stand til å ivareta sine interesser. Ombudets uttalelse, henleggelse eller avvisning skrives alltid på norsk, men oversettes hvis nødvendig.

Når ombudet finner at saken er tilstrekkelig opplyst foretas en vurdering av forholdet og ombudets uttalelse sendes partene. I tilfeller der ombudet finner at forholdet er i strid med diskriminerings-lovgivningen blir partene bedt om å søke å løse saken i tråd med loven.

Når den som ikke har fått medhold i ombudets uttalelse klager på ombudets uttalelse til nemnda, går klagen via ombudet som førsteinstans<sup>58</sup>, selv om det ikke er et vedtak som påklages. I dagens klagebehandling følges forvaltningslovens system i tilfeller hvor klagen sendes ombudet. Ombudet vurderer klagen, og sender klagen til motparten for kommentar for å sikre kontradiksjon. Dersom ombudet ikke finner grunn til å omgjøre sin uttalelse fullt ut i klagers favør sendes den til nemnda sammen med ombudets fornyede vurdering.

Opplysningsplikt og bevissikring er viktig for både ombudet og nemnda. For å kunne utføre sine oppgaver er begge organer avhengig av å få tilstrekkelig informasjon til sakens opplysning. Både ombudet og nemnda har derfor hjemmel til å pålegge opplysningsplikt, herunder plikt til dokumentfremleggelse/utleveringsplikt og rett til å kreve muntlige opplysninger. En slik plikt gjelder overfor både fysiske og juridiske personer, samt overfor parter og tredjepersoner. For offentlige organer gjelder plikten uten hinder av taushetsplikt. Dette er en viktig bestemmelse for gjennomføring av loven.

### Nemndas klagesaksbehandling<sup>59</sup>

Saksbehandling i nemnda består av tre ulike faser: den saksforberedende fasen, nemndas møte, og etterfølgende ferdigstilling av vedtaket eller uttalelsen.

Nemnda følger forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak, med de unntakene som er fastsatt i diskrimineringsombudslovgivningen. I saker der nemnda avgir en uttalelse følger saksbehandlingen reglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven og forskriften.

Den praktiske saksforberedelsen i nemnda forestås av nemndas sekretariat. Sekretariatets hovedoppgave er å forberede saker til behandling i nemnda, sørge for kontradiksjon og vurdere prosessforutsetninger. Nemndas sekretariat legger vekt på å gi god informasjon til partene gjennom hele saksgangen fram til endelig vedtak eller uttalelse foreligger.

Etter at nemnda har mottatt saken fra ombudet utarbeider sekretariatet et utkast til en redegjørelse i den enkelte sak knyttet til sakens faktiske og rettslige sider. Utkastet sendes til sakens parter og ombudet for kommentarer eller korreksjoner. Samtidig stiller sekretariatet partene de spørsmålene som er nødvendige for å sikre en tilfredsstillende opplysning av saken. Sekretariatet setter en frist til partene for innsending av kommentarer eller korreksjoner eller ytterligere informasjon. Dersom ytterligere dokumentasjon mottas sendes denne informasjonen til motparten for å sikre kontradiksjon.

Utkastet til redegjørelse og informasjon om nemndas møte sendes partene og ombudet senest tre uker før møtet. På bakgrunn av innkomne kommentarer ferdigstiller sekretariatet redegjørelsen. Senest én uke før møtet i nemnda sender sekretariatet ut en endelig redegjørelse der partenes kommentarer er innarbeidet. Redegjørelsen omfatter sakens faktum, partenes argumenter, lovgrunnlaget, forarbeider og rettspraksis og sekretariatets vurdering av hvilke rettslige spørsmål nemnda må ta stilling til. Redegjørelsen sendes til nemndas medlemmer, partene og ombudet. Nemndas medlemmer mottar i tillegg alle øvrige relevante dokumenter i saken fra sekretariatet, inkludert relevant rettspraksis nasjonalt og fra EU-domstolen.

<sup>58</sup> Slik det følger av forvaltningsloven § 32 samt § 33 fjerde ledd

<sup>59</sup> Informasjonen i det følgende er hentet fra nemndas årsrapporter 2006-2014.

---

Redegjørelsen danner grunnlaget for behandlingen av saken under nemndas møte der partene gis anledning til å møte. Nemndas medlemmer leser gjennom alle saksdokumenter før møtet.

Partene og ombudet får tilsendt informasjon om sted og tidspunkt for møtet, herunder opplysninger om at det er anledning til å være til stede under forhandlingene, enten fysisk eller pr. telefon. Sakens parter har en forskriftsfestet rett til å være tilstede under forhandlingene i nemnda. De fleste benytter seg av denne retten<sup>60</sup>.

Nemnda beregner ca. 45 minutter på hver sak, slik at nemnda vanligvis behandler 5 eller 6 saker hver møtedag. I Nemndas møte får partene anledning til å redegjøre for sine synspunkter og nemndas medlemmer kan stille spørsmål til partene. I praksis innebærer dette at partene får ca. 15 minutter til å svare på spørsmål fra nemndas medlemmer. Ombudets representant får også anledning til å gi kommentarer. I enkelte saker har det også blitt gitt opplysninger fra vitner.

Forhandlingene i nemnda er i utgangspunktet offentlige. Unntak gjelder dersom bestemmelser om taushetsplikt er til hinder for det<sup>61</sup>.

De to avdelingene i LDN fordeler møtene mellom seg, slik at hver avdeling møter annenhver gang. På hvert møte deltar således fem medlemmer, herunder leder og nestleder. Ved inhabilitet og annet forfall innkalles varamedlem etter vedtatt rulleringsordning. Nemnda har delegert myndighet knyttet til saksbehandlingen til nemndas leder.

Etter at partene har vært tilstede i nemndas møte i om lag en halv time er det deretter en lukket del av møtet, der nemnda rådslår og tar stilling til saken. I de fleste sakene blir nemndas konklusjon utformet i møtet og meddelt partene og ombudet enten samme dag, eller dagen etter møtet. Begrunnelsen blir utformet skriftlig i ettertid. Utkast til nemndas vedtak og uttalelser utarbeides av sekretariatet, på bakgrunn av drøftelsene i nemnda. Vedtaket eller uttalelsen ferdigstilles i samråd med de av nemndas medlemmer som har deltatt under behandlingen.

Sekretariatet følger opp saker der nemnda fatter vedtak eller gir uttalelser om at forholdet er i strid med diskrimineringslovgivningen. Sekretariatet innhenter bekreftelse på at arbeidsgiver eller andre som har fått et vedtak mot seg, innretter seg etter vedtaket. Når det gjelder uttalelser, blir det gitt informasjon om erstatningsreglene og forvaltningens plikt til å behandle kritikk fra nemnda. Videre blir det etter en tid sendt brev fra sekretariatet der det blir bedt om en redegjørelse for hva som er gjort for å følge opp nemndas uttalelse.

---

<sup>60</sup> Jf. Nemndas årsrapport 2013 på <http://diskrimineringsnemnda.no/sites/d/diskrimineringsnemnda.no/files/5f9bbb670560fe2d9e00f777a31fb482.docx>

<sup>61</sup> Jf. forvaltningsloven § 13. For eksempel er opplysninger om "personlige forhold" taushetsbelagte, med mindre den som har krav på taushet samtykker

## 4. Internasjonale krav til virkemiddel- og håndhevingsapparatet

### 4.1 Innledning

Kapitlet redegjør for konvensjonsforpliktelsene etter FN-systemet, inkludert Paris-prinsippene, EU/EØS-forpliktelsene og Europarådets krav til hvilke oppgaver et slikt apparat skal ha, i lys av kravene til effektiv håndheving og sanksjonering av likebehandlingsprinsippet.

Kort oppsummert viser gjennomgangen i dette kapitlet fire overordnede krav som hver har underpunkter:

- Krav om at sammenhengen mellom det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet sikres (CEDAW og EU-direktivene)
- Krav om uavhengighet (CEDAW, EU-direktivene og Paris-prinsippene)
- Ombudsfunksjonens rolle i rettsutviklingen, (Europarådets anbefalinger)
- Krav om politisk gjennomføring av likebehandlingsreglene (CEDAW og EU-direktivene)

Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen gir et omfattende internasjonalt vern mot diskriminering. Dette gir forpliktelser både for gjennomføring av innholdet i konvensjonene og direktivene i nasjonal rett. Ratifikasjon av konvensjonene innebærer at konvensjonene skal sikres en effektiv gjennomføring i nasjonal rett, herunder stilles krav til prosessuelle garantier (saksbehandlingen av rettighetene) og hvordan rettighetene utformes i lov og gjennomføres i praksis. Norges Grunnlov 92 sier at: «Dei statlege styresmaktene skal respektere og trygje menneskerettane slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg».

Kravene til håndhevingsorgan springer ut av de prinsippene som er utviklet om en effektiv gjennomføring av likebehandlingsprinsippet i nasjonal rett så vel som i internasjonal rett ved konvensjonsrettighetene. Ikke-diskriminering er en grunnleggende individuell menneskerettighet som staten har en plikt til å sikre den enkelte. Staten har en plikt til å respektere, beskytte og sikre gjennomføring av ikke-diskriminering for den enkelte borgeren. Dette omtales som det individuelle diskrimineringsvernet. I tillegg er staten forpliktet til å arbeide for likestilling og likebehandling (like muligheter) på strukturelt grunnlag. Dette medfører en plikt til å arbeide aktivt for å nedbygge de strukturer som fører til at diskriminering finner sted, for eksempel gjennom å motarbeide stereotype kjønnsroller som påvirker kvinner og menns valgmuligheter i jobb og familieliv eller den måten arbeidslivet er organisert på og som resulterer i mangel på like muligheter i praksis. Statene skal altså arbeide for å forhindre diskriminering på strukturelt grunnlag samtidig som enkeltindivider som opplever å bli diskriminert skal ha tilgang til et effektivt håndhevingsapparat som er tillagt effektive sanksjoner.

Tema i dette kapitlet er hvilke krav internasjonale konvensjoner og praksis utviklet av konvensjonsorganene (Komiteene) stiller til effektiv gjennomføring og håndheving av konvensjonsrettighetene nasjonalt<sup>62</sup>. I tillegg til krav etter FN-systemet følger det krav etter EU-direktiver som følge av EØS-avtalen. Fokus er på hvilke krav som stilles til et eventuelt nasjonalt håndhevingsapparat: Foreskrives krav til at det skal være nasjonale håndhevingsapparater? Stilles det i så fall prosessuelle retningslinjer for hvordan et slikt organ skal arbeide? Hvilke oppgaver skal i så fall tillegges et slikt organ? Stilles det krav til organisering av håndhevingsapparatet? Hvilke virkemidler det skal råde over?

Disse spørsmålene er nødvendig å stille for å kunne vurdere forbedringspotensialet for de eksisterende norske ordninger for håndheving og strukturert arbeid mot diskriminering. Videre må det vurderes om

<sup>62</sup> Se Nanna Kim Øiestad, *Kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet*, *Kvinnerettslig skriftserie nr. 91*, UiO 2013; Isabelle Linnea Kleven, *Adgangen til rettshjelp og håndhevingsapparatet i diskrimineringsaker*, *Kvinnerettslig skriftserie nr. 93*, UiO 2013.

oppgaveendringene og de alternative modellene for lovhåndhevingsapparatet som foreslås i denne utredningen tilfredsstillende internasjonale forpliktelser.

## 4.2 FNs menneskerettighetskonvensjoner

FN har en rekke konvensjoner som ivaretar menneskerettighetene, som alle stiller krav om likebehandling og et vern mot diskriminering. Noen av konvensjonene har et aksessorisk diskrimineringsvern, det vil si at de rettigheter som sikres gjennom konvensjonene skal sikres alle uavhengig av grunnlag vernet mot diskriminering. Andre konvensjoner handler om vern mot diskriminering generelt. For denne utredningen er det de krav som oppstilles i FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW)<sup>63</sup>, FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD)<sup>64</sup> og FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD)<sup>65</sup> og deres konvensjonsorganer som er sentrale. Ratifikasjon av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene som gjennomgås nedenfor innebærer en forpliktelse til å etablere tilgjengelige og uavhengige overvåkingsmekanisme(r).

### *FNs kvinnediskrimineringskonvensjon - CEDAW*

FNs kvinnekonvensjon gjelder som norsk lov jf. menneskerettsloven<sup>66</sup> § 2 nr. 5.

Konvensjonspartene har i medhold av kvinnekonvensjonen artikkel 2 bokstav c forpliktet seg til «å innføre et rettsvern for kvinners rettigheter på lik linje med menns, og å sikre kvinner effektiv beskyttelse, via kompetente nasjonale domstoler og andre offentlige institusjoner, mot enhver diskriminerende handling». Selv om konvensjonen definerer forpliktelsen som skal ivaretas som en effektiv beskyttelse av de rettighetene konvensjonen skal sikre, stiller ikke konvensjonens tekst krav til hvilken type håndhevingsapparat staten er forpliktet til å innføre. Krav til dette er utviklet av konvensjonens gjennomføringskomité – FNs kvinnekomité.

Statenes forpliktelse etter CEDAW artikkel 2 handler om ulike tiltak som skal iverksettes for å sikre at forpliktelsene etter konvensjonen oppfylles, mens konvensjonens artikkel 24 angir at konvensjonspartene forplikter seg til å vedta alle tiltak som er nødvendige for å sikre virkeliggjøringen av konvensjonens rettigheter. Konvensjonens artikkel 24 angir at konvensjonspartene forplikter seg til å vedta på nasjonalt nivå alle tiltak som er nødvendige for at de rettigheter som er nedfelt i konvensjonen skal kunne virkeliggjøres fullt ut. Utfordringen etter konvensjonen er å definere hva som innebærer «alle tiltak som er nødvendige». Ingunn Ikdal påpeker i kommentarutgaven til CEDAW at konvensjonens engelske originaltekst bruker begrepet «appropriate means/measures» gjennomgående i beskrivelsen av statens plikter, både i art. 2 og i andre av konvensjonens bestemmelser<sup>67</sup>. I den norske oversettelsen brukes flere ulike uttrykk, som «hensiktsmessig», «nødvendig» og «egnet». Den manglende konsekvensen kan være noe villedende: uttrykkene kan ikke innebære meningsforskjell, de må alle forstås i samsvar med det originale «appropriate». Et godt norsk begrep er etter vår forståelse «egnet». «Et egnet tiltak» kan være knyttet til lovgivning eller rettslige institusjoner innen både sivil- og strafferett. Men begrepet omfatter også økonomiske virkemidler, opplæring, holdningskampanjer og tiltak av annen art.

FNs kvinnekomité har vært konkret på hvilke krav som stilles til effektiv gjennomføring og håndheving av konvensjonsrettighetene i sine generelle anbefalinger.<sup>68</sup> Den nyeste og mest sentrale er komiteens Generelle

<sup>63</sup> The UN Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW). (1979)

<sup>64</sup> The UN Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (CERD).(1965)

<sup>65</sup> The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).(2006)

<sup>66</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett LOV-1999-05-21-30. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 21. mai 1981 etter at Stortingets samtykke til ratifikasjonen var innhentet, St.prp. nr. 72 (1980-81) og Innst. S. nr. 196 (1980-81).

<sup>67</sup> I Ingunn Ikdahl, FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, Gyldendal rettsdata (tilgang 22. januar 2016).

<sup>68</sup> Kvinnekomiteen vedtar generelle anbefalinger («General recommendations», GR) som inneholder komiteens tolkning av rettighetenes materielle innhold, samt dens generelle syn på rapporteringen, jf. konvensjonens artikkel 21. De generelle anbefalingene er ikke rettslig bindende for konvensjonspartene, men bidrar til å konkretisere og systematisere komiteens syn. I praksis har lignende uttalelser fra andre komiteer blitt tillagt rettslig betydning, se f.eks. Rt. 2001 s. 1006 (*KRL-saken*) og Rt. 2009 s. 1261.



anbefaling nr. 33 (2015) om kvinners rettssikkerhet (access to justice),<sup>69</sup> som vies mye oppmerksomhet i det følgende. FNs kvinnekomité har også to tidligere anbefalinger av relevans.

Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 6 presiserer at kvinner skal kunne delta i utformingen og overvåkingen av politikken og kunne kreve sine rettigheter. Det må etableres et apparat for dette innen den utøvende myndighet, så vel som uavhengige overvåkingsinstitusjoner. Dette gjentas også i kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 28 som omhandler forholdet til konvensjonens grunnleggende prinsipper som nedfelt i konvensjonens artikkel 2.<sup>70</sup> Premiss 28 presiserer at uavhengige overvåkingsinstitusjoner, som nasjonale menneskerettsinstitutter eller uavhengige kvinnekommisjoner, skal ha et mandat som fremmer og beskytter de rettigheter konvensjonen garanterer. Anbefalingen omfatter innhold og prosess på alle nivåer i rettssystemet, inkludert de spesialiserte og kvasi-judisielle mekanismer<sup>71</sup>. Staten skal sikre at vernet mot diskriminering av kvinner er *effektivt*. Dette innebærer ifølge Komiteen både krav om at det finnes rettsmidler (jf. Artikkel 2 litra b), og at disse er rimelige, tilgjengelige og rettidige. Rettshjelp må være tilgjengelig der det er nødvendig. Kvinnene har krav på en «fair hearing» for en kompetent og uavhengig domstol eller tribunal.<sup>72</sup> Ikdahl beskriver dette slik: «Samlet sett er statens plikter definert slik at staten skal arbeide mot diskriminering av kvinner også ved å endre samfunnsstrukturer som skaper og opprettholder dette».<sup>73</sup>

Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 33 (2015) om Access to Justice gir føringer for hvilke komponenter som er avgjørende for kvinner rettssikkerhet, og som derved skal ligge til grunn for et nasjonalt overvåkings- og gjennomføringsapparat. Anbefalingen presiserer at «access to justice» er et multidimensjonelt begrep som omfatter tilgang til rettssystemet, tilgjengelighet, god kvalitet og tilgang til virkemidler og etterrettelighet for ofre.<sup>74</sup> Anbefalingens omfang inkluderer både innhold og prosess på alle nivåer i rettssystemet, inkludert de spesialiserte og kvasi-judisielle mekanismer. Kvasi-judisielle mekanismer omfatter alle handlinger foretatt av forvaltningen og offentlige organer som gir rettigheter og plikter for den enkelte.<sup>75</sup>

Staten skal utvikle effektive og uavhengige mekanismer for å observere og føre tilsyn med kvinners tilgang til rettsvesenet for å sikre at rettssystemene er i overensstemmelse de ovennevnte prinsipper. Selv om det er opp til statene å avgjøre på hvilken måte disse prinsippene gjennomføres nasjonalt basert på statens eksisterende politiske, juridiske, sosiale, kulturelle og økonomiske situasjon er de grunnleggende elementene universelt relevante og umiddelbart anvendelige.<sup>76</sup> Staten skal utvikle effektive og uavhengige mekanismer for å observere og overvåke kvinners rettssikkerhet. Dette skal inkludere periodiske gjennomganger av uavhengigheten, effektiviteten og gjennomsiktigheten («transparency») til de juridiske, kvasi-juridiske og administrative organer som fatter beslutninger som gjelder kvinners rettigheter.<sup>77</sup>

Konvensjonens artikkel 5 innebærer at medlemsstatene har en forpliktelse til å avdekke og fjerne underliggende sosiale og kulturelle barrierer, inkludert kjønnsstereotyper som hindrer kvinner i å få innfridd sine rettigheter og hindrer deres tilgang til effektive sanksjoner.<sup>78</sup> Dette innebærer at det ikke bare er det individuelle diskrimineringsvernet som staten skal sikre oppfylt, men staten er forpliktet til å føre en politikk for å fjerne strukturell diskriminering, se konvensjonens art. 2 litra d9 og e) jf. § 5a.

<sup>69</sup> Jf. CEDAW General recommendation no 33 on Women's access to justice, CEDAW/C/GC/33 (2015). GR 33 inneholder en beskrivelse av de krav som stilles til «the accountability of justice systems» - altså «access to justice». Dette begrepet oversetter vi med «rettssikkerhet» i mangel av et mer presist norsk ord.

<sup>70</sup> Jf. CEDAW General recommendation no. 28 on the Core Obligations of State Parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/28 (2010).

<sup>71</sup> Med begrepet kvasi-judisielle mekanismer menes organer som ikke er formelle domstoler, men som er gitt visse domstolslignende kompetanser som for eksempel til å gi ikke-bindende eller bindende uttalelser eller vedtak, ilegge bøter eller gi oppreisning. (Eng. def. Wikipedia og Westlaw)

<sup>72</sup> Jf. GR 28 premiss 34.

<sup>73</sup> Ingunn Ikdahl, FNs kvinnekomiteens konvensjon, Gyldendal rettsdata (tilgang 22. januar 2016)

<sup>74</sup> Anbefalingen beskriver prinsippene som: “justiciability, availability, accessibility, good quality, provision of remedies and accountability of justice systems”, jf. GR 33 innledningsvis i premiss 1. Samme begreper gjentas i premiss 38.

<sup>75</sup> Jf. GR 33 premiss 4.

<sup>76</sup> Jf. GR 33 premiss 14.

<sup>77</sup> Jf. GR 33 premiss 20

<sup>78</sup> Jf. GR 33 premiss 7.

Anbefalingens premiss 11 påpeker at i tillegg til konvensjonens artikler 2(c), 3, 5(a) og 14 har medlemsstatene konvensjonsbaserte forpliktelser som skal sikre at alle kvinner skal ha rett til utdanning og rettighetsinformasjon og de sanksjoner som finnes tilgjengelige, hvordan de skal ha tilgang til disse og til kompetente kjønns-sensitive konfliktløsningsorganer samt lik tilgang til effektive sanksjoner innen rimelig tid. Komiteen anbefaler at stater skal sikre fri rettshjelp og sikre at rettsgebyr og andre avgifter er redusert for kvinner med lave inntekter.<sup>79</sup> Statene skal også sikre håndheving av egnede og effektive virkemidler, og som leder til bærekraftige kjønnsensitive konflikthåndteringssystem for alle kvinner<sup>80</sup>. Sanksjonene skal håndheves. Virkemidlene skal være egnede og rettidige, passende, effektive, innen rimelig tid, helhetlige, og proporsjonale i forhold til krenkelsen (“adequate, effective, promptly attributed, holistic and proportional to the gravity of the harm suffered”).<sup>81</sup>

Staten må gi ombudspersoner og nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner tilstrekkelige budsjettmessige og tekniske ressurser til å sikre rettssikkerhet for kvinner<sup>82</sup>. Nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner og ombudskontorer skal tilrettelegge for individuelle klageprosesser innenfor organene<sup>83</sup>. Ombudspersoner skal gis tilstrekkelige ressurser og støtte til å foreta undersøkelser («research»)<sup>84</sup>.

Konvensjonspartene er forpliktet til å avgi rapport til FNs kvinnekomite om hvordan arbeidet med å sikre konvensjonens oppfyllelse hvert fjerde år, jf. artikkel 18.<sup>85</sup> På bakgrunn av statens rapporter gir kvinnekomiteen anbefalinger til staten om hvordan forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen skal sikres nasjonalt. Komiteen anbefalte ved gjennomgangen av den åttende (2012) norske statsrapporten å styrke Likestillings- og diskrimineringsombudet ved å sikre at det får tilstrekkelige menneskelige og tekniske ressurser, og å vurdere om Ombudet eller Nemnda skal kunne behandle saker vedrørende seksuell trakassering. Det anbefales også økt informasjon om Ombudets virke, spesielt blant kvinner med innvandrerbakgrunn<sup>86</sup>.

Ved rapporteringen i 2007 uttrykte komiteen bekymring for at det nye virkeområdet<sup>87</sup> til Likestillings- og diskrimineringsombudet ville resultere i et utilstrekkelig fokus på kjønnsdiskriminering<sup>88</sup>. Komiteen anbefalte staten å:

16. “ensure that all policies and the National Action Plan for Women are based on the objectives and the provisions of the Convention and that the national structure responsible for promoting gender equality and the advancement of women fully and expertly addresses the specificity of discrimination against women, as provided for in the Convention, and is well placed to monitor progress and constraints in the practical realization of the principle of substantive equality of women and men in the enjoyment of their human rights”.

På politisk nivå ble arbeid med håndhevingsorgan presisert i the Beijing Declaration and Platform for Action (1995), som krever opprettelsen av institusjonelle mekanismer for å fremme kvinners stilling.<sup>89</sup> Viktigheten av gjennomføringen av the Beijing Platform for Action understrekes av FNs kvinnekomité ved Norges

<sup>79</sup> Jf. GR 33 premiss 16 og 37

<sup>80</sup> Jf. GR 33 premiss 18 d

<sup>81</sup> Jf. GR premiss 19a

<sup>82</sup> Jf. GR 33 premiss 39

<sup>83</sup> Jf. GR 33 premiss 60c

<sup>84</sup> Jf. GR premiss 60d

<sup>85</sup> Norge har hittil sendt inn, og fått behandlet, åtte statsrapporter. Den 8. rapporten (CEDAW/C/NOR/8) ble behandlet i 2012, og komiteens uttalelse finnes i CEDAW/C/NOR/C/8 (CEDAW 2012). Den 7. rapporten (CEDAW/C/NOR/7) ble behandlet i 2007, og komiteens uttalelse finnes i CEDAW/C/NOR/C/7 (CEDAW 2007). 5. rapport (CEDAW/C/NOR/5) og 6. rapport (CEDAW/C/NOR/6) ble behandlet samlet i 2003, komiteens uttalelse til disse finnes i A/58/38 part I para. 390-433

<sup>86</sup> Jf. CEDAW/C/NOR/CO/8, premiss 14a og c

<sup>87</sup> Komiteen viser her til at Ombudet fikk ansvar for alle diskrimineringsgrunnlag mot tidligere kun ansvar for kjønn

<sup>88</sup> Jf. CEDAW/C/NOR/CO/7, premiss 15 og 16

<sup>89</sup> Et nasjonalt likestillingsapparats mandat må i henhold til Beijing-plattformen være «to design, promote the implementation of, execute, monitor, evaluate, advocate and mobilize support for policies that promote the advancement of women.» (§ 196). Nødvendige forutsetninger for å sikre et effektivt og vel fungerende apparat vil være å plassere det på høyest mulig nivå i regjeringen, direkte under ansvaret til en statsråd, å gi det tilstrekkelige ressurser i form av budsjett og profesjonell kapasitet, og mulighet til å påvirke utviklingen av alle forvaltningsorganer (government bodies)



rapporteringer, der det understrekes at handlingsplanen styrker («reinforce») konvensjonens bestemmelser, og det bes om informasjon om gjennomføring av handlingsplanen ved neste rapportering.<sup>90</sup>

### *FNs rasediskrimineringskonvensjon - CERD*

CERD gjelder som norsk lov gjennom diskrimineringsloven om etnisitet § 5.

CERD inneholder ingen bestemmelser som pålegger statspartene en plikt til å innføre et særskilt håndhevingsorgan utover konvensjonshåndheving gjennom domstolene. Det konvensjonspartene etter konvensjonens artikkel 6 skal sikre er at alle gis «effektiv beskyttelse og effektive rettsmidler gjennom de kompetente nasjonale domstoler og andre statlige organer mot alle rasediskriminerende handlinger».

CERD-komiteen utarbeidet i 1993 en generell anbefaling nr. 17 om etableringen av og funksjonene til nasjonale institusjoner for gjennomføring av konvensjonen.<sup>91</sup> Av denne fremgår det at statene anbefales å etablere nasjonale kommisjoner eller andre internasjonale organer for å sikre gjennomføringen av konvensjonens rettigheter i lys av Paris-prinsippene (se nedenfor). Et slikt organ skal overvåke statlig politikk for beskyttelse av rasediskriminering, overvåke at lovgivningen er i samsvar med konvensjonens bestemmelser og drive opplysningsarbeid for befolkningen om statens forpliktelser etter konvensjonen. Organet skal også bistå regjeringen med å forberede statsrapporter som fremlegges for CERD-komiteen.

CERD-komiteen har i liten grad fokusert på håndhevingsapparatet i sin dialog med Norge. CERD-komiteen har i flere av sine konkluderende merknader tatt opp spørsmål om manglende rettshjelp i rasediskrimineringsaker for å sikre gjennomføringen av rettighetene. Komiteen uttrykte bekymring ved gjennomgangen av Norges statsrapport av 8. april 2011 for at rettshjelpsloven ikke dekker saker om etnisk diskriminering<sup>92</sup>. Komiteen viser til sin GR nr. 31 og ber om at Ombudet og Nemnda gis mandat til å anbefale fri rettshjelp i saker for domstolene på linje med det mandat Sivilombudsmannen har. CERD-komiteen gjentok dette i sine konkluderende merknader<sup>93</sup> til Norges statsrapport av 25. september 2015 og sa at komiteen: «recommends that the State party review the conditions for free legal aid in order to enable complainant to resort easily to legal proceedings before courts in discrimination cases»<sup>94</sup>. Spørsmål om rettshjelp ble reist allerede i rapportering på rapport nr. 10 og 11 i 1994<sup>95</sup>.

### *FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne - CRPD*

CRPD er ratifisert, men ikke inntatt hverken i menneskerettsloven eller i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. I tråd med det folkerettslige presumpsjonsprinsippet antas norsk rett være i overenstemmelse med konvensjonen, med unntak for de forbehold som fremkommer av de norske tolkningserklæringene til artikkel 12, 14 og 25. Konvensjonens bestemmelser anses med dette forbehold å være gjennomført i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og i særlovgivning<sup>96</sup>.

Konvensjonens artikkel 33 fastlegger statens plikter med hensyn til nasjonal gjennomføring og overvåkning. Etter artikkel 33 andre ledd kreves det at partene skal ha et nasjonalt rammeverk, som omfatter en eller flere uavhengige instanser, for å fremme, verne om og overvåke gjennomføringen av konvensjonen. Ved opprettelsen av en slik mekanisme, skal partene ta hensyn til de prinsipper som ligger til grunn for status og oppgaver tillagt nasjonale institusjoner som arbeider med beskyttelse og fremme av menneskerettighetene. (Se nærmere nedenfor om Paris-prinsippene).

<sup>90</sup> Jf. CEDAW/C/NOR/CO/8, premiss 39 og CEDAW/C/NOR/CO/7 premiss 37

<sup>91</sup> Se CERD General recommendation no. 17 on the establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention, se [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7489&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7489&Lang=en)

<sup>92</sup> Se CERD/C/NOR/CO/19-20 premiss 14

<sup>93</sup> Se CERD/C/NOR/21-22 premiss 31

<sup>94</sup> Se CERD/C/NOR/21-22 premiss 32

<sup>95</sup> Se Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, A/49/18 SUPP, para 238

<sup>96</sup> Se Prop. 106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Se spesielt kapittel 4 og 5 om gjennomføringen av konvensjonen i norsk rett og behovet for lovendringer. Se også Prop. 88L(2012-2013) om diskrimineringslovgivningen

I tillegg til etablering av en uavhengig overvåkningsmekanisme for gjennomføring av konvensjonen skal partene i samsvar med artikkel 33 første ledd utpeke ett eller flere kontaktpunkter i forvaltningen for saker som gjelder gjennomføringen av konvensjonen. Partene skal også overveie å opprette eller utpeke en koordineringsinstans i forvaltningen som kan gjøre det lettere å treffe tiltak knyttet til gjennomføringen, i ulike sektorer og på ulike nivåer.

Komiteen har ikke ennå utarbeidet en generell anbefaling om hvordan artikkel 33 er å forstå.

Norge første statsrapport under konvensjonen ble levert i juli 2015, og er ennå ikke gjennomgått av CRPD-komiteén. Håndhevingsapparatet er beskrevet i rapportens punkt 22 og 47 som gir en oversikt over Likestillingsombudets funksjon.<sup>97</sup>

### ***FNs menneskerettighetskomisjons resolusjon: Paris-prinsippene og krav til uavhengighet for tilsynsorgan***

Diskrimineringsombudsloven inneholder ikke referanse til Paris-prinsippene. Ombudets konvensjonstilsyn er innført som et ledd i forpliktelsen om å opprette et uavhengig tilsyn med gjennomføringen av konvensjonene. Hva tilsynet skal inneholde og hvordan det skal gjennomføres er overlatt til tilsynsorganene selv å vurdere.<sup>98</sup>

Det er i 2015 opprettet en ny nasjonal institusjon for menneskerettigheter gjennom NI-loven,<sup>99</sup> som en direkte oppfølging av Norges forpliktelser etter Paris-prinsippene<sup>100</sup>. I forarbeidene til NI-loven ble det presisert at ombudene skulle ivareta sine tilsynsfunksjoner<sup>101</sup>. Her defineres Likestillings- og diskrimineringsombudet som «et annet nasjonalt overvåkingsorgan». Dette innebærer at de prinsipper Paris-prinsippene legger til grunn for tilsynsorganet NI - uavhengighet, tilgjengelighet og effektiv gjennomføring - også må legges til grunn for Ombudet som tilsynsorgan.

Ratifikasjon av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner medfører en forpliktelse for statene til å etablere en uavhengig overvåkningsmekanisme for å sikre gjennomføring av konvensjoner. Dette rommer tre krav: uavhengighet, tilgjengelighet og effektiv gjennomføring. De sistnevnte kravene sammenfattes gjerne som et krav om access to justice.

Et konkret uttrykk for denne forpliktelsen er FNs Menneskerettighetskomisjons resolusjon 1992/54 og FNs Generalforsamlings resolusjon 48/134, 1993 (Paris-prinsippene) som anbefaler statene å opprette en uavhengig nasjonal institusjon for menneskerettigheter, med hovedformål å bistå med rådgivning, utredning og informasjon knyttet til implementering av de internasjonalt vedtatte menneskerettighetene<sup>102</sup>. Selv om Paris-prinsippene formelt gjelder nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner, brukes de ofte også som en standard for likebehandlingsorganer. Dermed gjelder Paris-prinsippene også for Ombudet ikke minst når sentrale oppgaver underlagt NI er tillagt ombudet. For Norges del gjelder dette særlig for oppfølging av Norges forpliktelser etter CERPD artikkel 33.

Både FNs rasediskrimineringskomité og FNs kvinneskrediskrimineringskomité har i sine generelle anbefalinger, henholdsvis nummer 17 og 33 som vist til ovenfor, understreket viktigheten av at Paris-prinsippene benyttes

<sup>97</sup> Dok CRPD/C/NOR/1 på <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/279/01/PDF/G1527901.pdf?OpenElement> (tilgang 29. januar 2016)

<sup>98</sup> Se Anne Hellum og Else Leona McClimans: Kartlegging av Likestillings- og diskrimineringsombudets tilsyn med FNs kvinneskrediskrimineringskonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon, En utredning foretatt av Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett (KVIBALD) etter oppdrag fra Likestillingsutvalget, avgitt 5 juli 2011. Kvinnerettslig skriftserie nr. 87, Universitetet i Oslo 2011 på <http://www.jus.uio.no/ior/forskning/omrader/kvinnerett/publikasjoner/skriftserien/dokumenter/nr-87-hellum-rapport-ldo-tilsyn.pdf> (tilgang 29.01.2016)

<sup>99</sup> Lov av 22. mai 2015 nr. 33 om nasjonal institusjon for menneskerettigheter

<sup>100</sup> Denne erstatter Kongelig resolusjon av 21. september 2001 som opprettet Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)

<sup>101</sup> Jf. Dok.nr.16 (2014-2015) Rapport fra arbeidsgruppen som har utarbeidet forslag til lov og instruks om nasjonal institusjon for menneskerettigheter, punkt 1.7.2 og punkt 2.3.1

<sup>102</sup> A/RES/48/134 National Institutions for the promotion and protection of human rights, på <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm> (tilgang 29.01.2016)

som utgangspunkt for opprettelsen av spesialiserte institusjoner/mekanismer for tilsyn med gjennomføring av rettighetene etter konvensjonen<sup>103</sup>.

Etter Paris-prinsippene anbefales statene å opprette en uavhengig nasjonal institusjon som på rådgivende basis skal: utarbeide uttalelser, anbefalinger, forslag og rapporter til utøvende og lovgivende myndigheter<sup>104</sup>. Den nasjonale menneskerettsinstitusjonen skal arbeide for å sikre at nasjonal lovgivning og praksis harmoniserer med internasjonale menneskerettskonvensjoner som landet har ratifisert – samt sørge for en effektiv implementering av konvensjonene. Institusjonen skal også bidra i utarbeidelse av opplærings- og forskningsprogram innenfor menneskerettighetsområdet, samt delta i gjennomføringen på skoler, universiteter og innenfor profesjonelle miljøer.

Det følger av Paris-prinsippene at en nasjonal institusjon med kvasi-juridisk status kan ha mandat til å høre og vurdere individuelle klager. I slike tilfeller skal organet når det hører klager kunne søke en minnelig løsning eller gjennom å avsi en bindende avgjørelse. Klagere skal ha rett til å bli informert om sine rettigheter, og hvilke virkemidler og sanksjoner som finnes, og fremme tilgang til deres rettigheter.

Organets uavhengighet skal nedfelles i lovgivning eller en annen konstitusjonell ramme. Videre må organet ha autonomi i forhold til regjering/ regjeringsmakt, være bredt sammensatt for å sikre mangfoldig representasjon, ha et bredt mandat, adekvat myndighet for å etterforske eller framskaffe opplysninger og tilstrekkelige ressurser.

Et uavhengig tilsyn er etter norsk rett etablert gjennom ulike lover og forskrifter og lagt til forskjellige organer for de ulike menneskerettighetskonvensjonene. I tilknytning til inkorporering av CEDAW og CERD i norsk rett, samt ratifiseringen av CRPD, er Likestillings- og diskrimineringsombudet gitt ansvar for å føre tilsyn med disse konvensjonenes etterlevelse i henhold til diskrimineringsombudsloven av 10. juni 2005 § 1(3).

## 4.3 EU

### 4.3.1 Direktiver

EUs sentrale direktiv på likestillings- og diskrimineringsområdet stiller krav både til at de som mener seg diskriminert skal ha rett til å klage til domstoler og forvaltningsorgan/ likebehandlingsorgan, og fastsetter minimumskrav til hvilke oppgaver likebehandlingsorganene skal ha.

På ikke-diskrimineringsområdet er de mest sentrale direktivene det omarbeidede likebehandlingsdirektivet om kjønn 2006/54, likebehandling om kjønn for varer og tjenester 2004/113, barseldirektivet 92/85, direktiv 2010/18 om foreldrepermisjon, og direktivet om selvstendig næringsdrivendes foreldrepermisjon 2010/41, som alle er dekket av likestillingsloven og innarbeidet i EØS-avtalen. Rammedirektivet i arbeidslivet, direktiv 2000/78 dekker likebehandling på grunn av religion og livssyn, seksuell orientering, alder og nedsatt funksjonsevne, mens etnisitetsdirektivet, direktiv 2000/43 dekker diskriminerings-grunnlagene rase og etnisitet. Disse er ikke innlemmet i EØS-avtalen, men er likevel innarbeidet i norsk lov.

#### Klagerett

Det omarbeidede kjønnslikebehandlingsdirektivet, direktiv 2006/54 artikkel 17 innebærer at alle som mener seg diskriminert på grunn av kjønn, skal ha adgang til å fremme klager for domstolene eller forliksorganer. Likebehandlingsdirektivet om varer og tjenester, direktiv 2004/113 artikkel 8(1) har tilsvarende ordlyd, og presiserer at retten til håndhevelse av forpliktelser etter direktivene består selv om det forhold hvor forskjellsbehandlingen angivelig har funnet sted er opphørt. Direktiv 92/85 artikkel 12 har som overskrift: forsvar av rettigheter, og innebærer at brudd på direktivet skal kunne gjøres gjeldende for rettslige instanser eller «innbringe saken for andre kompetente instanser i tråd med nasjonal lovgivning.

Rammedirektivet, direktiv 2000/78 artikkel 9 innebærer at alle som mener seg diskriminert på grunn de vernede grunnlag, skal ha adgang til å fremme klager for domstolene eller forliksorganer. Retten til

<sup>103</sup> CERD General recommendation no. 17 on the establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention, se [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7489&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7489&Lang=en) og CEDAW General recommendation no. 33 on Women's access to justice, CEDAW/C/GC/33 (2015)

<sup>104</sup> Jf. Paris-prinsippenes art 3a

håndhevelse av forpliktelse etter direktivene består selv om det forhold hvor forskjellsbehandlingen angivelig har funnet sted er opphørt.

Etnisitetsdirektivet, direktiv 2000/43 artikkel 7(1) pålegger statene å sikre at enhver som mener seg krenket i strid med likebehandlingsprinsippet, kan klage til rettslige og/eller administrative instanser, inkludert til forliksinstanser hvor dette er hensiktsmessig. Forpliktelsene etter direktivet skal håndheves også etter at det forholdet som utgjorde den angivelige forskjellsbehandlingen er opphørt.

### Håndhevingsorgan

Det omarbeidede kjønnslikebehandlingsdirektivet - direktiv 2006/54 artikkel 20 og direktiv artikkel 2004/113 artikkel 12 krever at medlemsstatene skal utpeke et eller flere organer til å fremme, evaluere og overvåke, samt til støtte for likebehandling. Organet kan inngå som en del av institusjoner som på nasjonalt plan har til oppgave å forsvare menneskerettighetene eller beskytte enkeltpersoners rettigheter. Organene skal ha kompetanse til å bistå ofre for forskjellsbehandling, foreta uavhengige granskninger og fremsette anbefalinger om spørsmål om forskjellsbehandling, samt utveksle opplysninger med tilsvarende europeiske organer.

Direktiv 2010/41 artikkel 11 viser til artikkel 20 i direktiv 2006/54. Direktivet fastslår at medlemstatene skal sikre at de organer som her utpekes også har kompetanse til å fremme, evaluere og overvåke samt til støtte for likebehandling av alle personer omfattet av direktiv 2010/41 uten forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Kravene til håndhevingsapparatets kompetanse forøvrig er det samme som til det omarbeidede likebehandlingsdirektivet.

Barseldirektivet, direktiv 92/85 og foreldrepermisjonsdirektivet, direktiv 2010/18 har ingen krav til håndhevingsmekanisme.

Etnisitetsdirektivet - direktiv 2000/43 kapittel 3 har overskriften "uavhengige organer for fremme av likebehandling". Medlemstaten skal utpeke ett eller flere uavhengige organer for å fremme likebehandling uten hensyn til rase eller etnisk opprinnelse. Tilsvarende som etter direktiv 2006/54 kan slike organer være en del av institusjoner som skal forsvare menneskerettighetene på nasjonalt plan eller beskytte enkeltpersoners rettigheter. Organene skal også ha kompetanse til å bistå ofre for forskjellsbehandling med å få behandlet sine klager. De skal kunne innlede uavhengige undersøkelser, offentliggjøre rapporter og komme med anbefalinger.

I forarbeidene til direktivet fremgår det at direktivet skal fastsette en minimumsramme-bestemmelser om forbud mot forskjellsbehandling, samt å sikre et felles minstemål av rettsbeskyttelse i EU<sup>105</sup>. Det fremgår av forarbeidene at likebehandlingsorganet skal yte konkret hjelp til ofrene for forskjellsbehandling, men ikke hvordan en slik bistand skal gjennomføres. I forarbeidene vises til The UN Model National Legislation for the Guidance of Governments in the Enactment of Further Legislation against Racial Discrimination<sup>106</sup>. I dennes kapittel D om et uavhengig nasjonal organ mot rasediskriminering fremgår det blant annet at et slikt organ skal ha mandat til å bistå ofre for diskriminering på en rekke ulike måter, som å motta og behandle klager fra enkeltpersoner, utføre undersøkelser på vegne av enkeltpersoner eller på egne vegne, å agere som mekler, å iverksette rettslige prosesser på vegne av enkeltpersoner eller på egne vegne, samt å skaffe rettshjelp og bistand til enkeltpersoner som har startet rettslige prosesser.<sup>107</sup> Ettersom direktiv 2000/43 selv ikke presiserer hvilken type hjelp likebehandlingsorganene skal ha mandat til å gi den enkelte, må det antas at dette er opp til medlemsstatene å fastslå i samsvar med nasjonale rettstradisjoner og nasjonal politikk. Men direktivet er klar i sin ordlyd om at uavhengige organer skal bistå ofre for diskriminering.

<sup>105</sup> Forslag til Rådets direktiv om gjennomførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse) /\* KOM/99/0566 endelig udg. - CNS 99/0253 \*/ Se <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:51999PC0566&from=DA>

<sup>106</sup> Se <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Discrimination962en.pdf>

<sup>107</sup> Se modellens punkt 20 g) til k)

Selv om medlemstatene gis vide rammer for hvordan håndhevingsorganenes struktur, virkeområde og mandat kan være når det gjelder bistand til ofre for diskriminering, påpeker EU-kommisjonen at det skal sikres at likebehandlingsorganet effektivt ivaretar alle oppgaver som er fastsatt i direktivet<sup>108</sup>.

Direktiv 2000/78 har ingen egne bestemmelser om opprettelsen av egne organer til gjennomføring av direktivets ikke-diskrimineringsprinsipp. EU-kommisjonen har foreslått et likebehandlingsdirektiv (se KOM(2008)426 endelig) som vil gjelde diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder og seksuell orientering utenfor arbeidslivet. I dette forslaget ligger at det også etter dette direktivet vil bli et krav til å etablere et håndhevingsapparat for å fremme likebehandling på disse grunnlag. I norsk sammenheng er dette ikke avgjørende, da det norske håndhevingsapparatet omfatter alle grunnlag dekket av eksisterende ikke-diskrimineringsdirektiv, med unntak av alder utenfor arbeidsliv.

### 4.3.2 *Equinet - Det europeiske nettverket av likebehandlingsorgan*

For å styrke samarbeidet mellom likestillingsorganene i Europa ble the European Network of Equality Bodies (Equinet) etablert som en selvstendig organisasjon i 2007. Nettverket bidrar til å fremme europeisk samarbeid mellom likestillingsorganene i tråd med mandatet om europeisk samarbeid mellom håndhevingsorganene i direktiv 2006/54 som gjennomgått ovenfor.

En sentral del av Equinets arbeid er å lage komparative rapporter som beskriver utviklingen i de ulike EU-landene for å sikre en uniform og effektiv gjennomføring av EUs ikke-diskrimineringslovgivning i medlemsstatene. I rapporten «Influencing the law through legal proceedings. The powers and practices of equality bodies»<sup>109</sup> dokumenteres hvordan likebehandlingsorgan er involvert i fortolkningen av EUs ikke-diskrimineringsdirektiv, og ser på hvilke endringer i lover, politikk eller praksis som er egnet og nødvendig på nasjonalt nivå for å styrke likebehandlingsorganenes evne til å påvirke rettsutviklingen. Rapporten analyserer hvilke metoder de ulike nasjonale likebehandlingsorganene benytter for å påvirke rettsutviklingen, organenes kompetanse til å representere individer i rettslig prosess, organenes kompetanse til å fremme saker for domstolene i eget navn, eller å gjøre bruk av ulike former for bistand eller intervensjon i rettslige prosesser som for eksempel gjennom partshjelp eller amicus curiae. Sistnevnte har en funksjon som en «juridisk sakkyndig». De gjennomgår organenes kompetanse til å avgjøre klagesaker. Ettersom EU-direktivene ikke foreskriver hvilke kompetanse likebehandlingsorganene skal ha, bruker rapporten internasjonale anbefalinger som et grunnlag for hvilke kompetanser disse skal ha for at de skal ha mulighet for å influere på rettsutviklingen som del av sitt mandat gitt i EU-direktivene – å bistå ofre for diskriminering.

Rapporten viser til at likebehandlingsorganenes spesielle rolle i EU-retten innebærer at nasjonale tvisteløsningsbestemmelser fortolkes slik at likebehandlingsorgan kan delta i nasjonale rettslige prosesser. 17 av de 25 likebehandlingsorganene som deltok i Equinets undersøkelse hadde kompetanse til å representere individer i rettslige prosesser i diskrimineringsaker<sup>110</sup>. De samme organene har også kompetanse til å føre

<sup>108</sup> Dette fremgår av en rapport fra EU-kommisjonen til EU-parlamentet og rådet om gjennomføring av direktiv 2000/43. Rapport fra EU-kommisjonen til Europa-parlamentet og rådet: Fælles beretning om anvendelsen af Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse ("direktivet om racelighed") og af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv ("direktivet om beskæftigelseslighed") /\* COM/2014/02 final \*/ Se: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0002&from=EN>. Det noteres i punkt 5.3 om likebehandlingsorganenes rolle at: "Der er klare forskelle mellem medlemsstaterne, hvad angår disse organers kompetencer, ressourcer og struktur. Nogle ligebehandlingsorganer har en rådgivende og promoverende rolle, mens andre har kvasiretlig kompetence. I henhold til direktivet skal medlemsstaterne sikre, at organerne for ligebehandling har de beføjelser og ressourcer, der er nødvendige for effektivt at løse deres opgaver, herunder den vigtige opgave med at bistå ofre for forskelsbehandling. Som følge af stigende bekymring i den henseende undersøger Kommissionen i øjeblikket mere bredt medlemsstaternes overholdelse af kravene i dette direktiv (og ligestillingsdirektivene) vedrørende de nationale ligebehandlingsorganer. Den kontrollerer i denne forbindelse, at hvert ligebehandlingsorgan har det krævede mandat og de krævede beføjelser, og at det faktisk effektivt varetager alle de opgaver, der er fastsat i direktivet.»

<sup>109</sup> Se Equinet September 2010 på: [http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/EN\\_-\\_Influencing\\_the\\_law\\_through\\_legal\\_proceedings.pdf](http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/EN_-_Influencing_the_law_through_legal_proceedings.pdf)

<sup>110</sup> Det fremgår av rapporten at dette gjelder The Austrian Ombud for Equal Treatment; the Belgian Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism; the Belgian Institute for the Equality of Men and Women; the British Equality and Human Rights Commission, the Bulgarian Commission for Protection against Discrimination; the Danish Institute for Human Rights; the Hungarian Equal Treatment Board; the Estonian Gender Equality Commissioner; the Finish Ombudsman for Minorities; the Finish Ombudsman for Equality; the Maltese National Commission for the Promotion of Equality; the Swedish Equality Ombudsman; the Irish Equality Authority; the Equality Commission for Northern Ireland; the Romanian National Council for Combating Discrimination; and the Slovak National Centre for Human Rights.



rettslige prosesser i eget navn. Slike muligheter har vi ikke i Norge. Rapporten viser til at det er avgjørende for arbeidet til nasjonale likestillingsorgan at de kan delta i rettslige prosesser for å kunne påvirke nasjonal fortolkning av EUs ikke-diskriminerings-direktiver.

I Equinets Rapport av 2014: *“The bigger picture. Equality Bodies as part of the National Institutional Architecture for Equality”* drøftes Ombudets oppgaver og plass i samspill med øvrige organer som arbeider med likestilling og ikke-diskriminering<sup>111</sup>. Equinet har fokus på hvilke konsekvenser organiseringen får for gjennomføringen av både det individuelle og strukturelle diskrimineringsvernet. Rapporten konkluderer ikke, men beskriver ulike modeller for håndhevingsapparat og peker på et behov for å analysere konsekvenser ved de ulike modellene.

## 4.4 Europarådet

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon inneholder et aksessorisk diskrimineringsvern. Konvensjonen stiller krav om rettferdig rettergang, jf. artikkel 6 og rett til et effektivt rettsmiddel jf. artikkel 13, begge jf. artikkel 1. Utover dette stiller konvensjonen ingen krav til hvilken type håndhevingsapparat som nasjonalstatene skal opprette for å sikre konvensjonens rettigheter, utover domstolsbehandling.

Europarådet har for øvrig arbeidet mye med gjennomføring av ikke-diskriminering nasjonalt og har utviklet retningslinjer for blant annet nasjonale likestillingsapparat og etnisitet.

### Europarådets Kommisjon mot rasisme og intoleranse (ECRI)

Europarådets kommisjon mot rasisme og intoleranse (ECRI), vedtok 13. desember 2002 General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination.<sup>112</sup> Anbefalingen angir en rekke krav til hvordan nasjonal lovgivning som forbyr etnisk diskriminering bør utformes. Særlig relevant er anbefalingens premiss 10 om at nasjonal lovgivning bør sikre ofre for diskriminering enkel tilgang til juridiske eller administrative klageprosedyrer, herunder tilgang til megling, hasteprosedyrer og midlertidige avgjørelser.

Premiss 24 anbefaler at lovgivningen skal sikre etablering av uavhengige spesialiserte organer for å arbeide mot diskriminering på nasjonalt nivå. Et slikt organ bør ha myndighet til å assistere ofre for diskriminering, myndighet til å innhente opplysninger, rett til å reise sak og delta i saker for domstolene, overvåke lovgivningen og gi råd til lovgivende og utøvende myndigheter, foruten å støtte bevisstgjøringstiltak og tiltak for å fremme likestilling i samfunnet. I den etterfølgende “Explanatory Memorandum” til anbefalingen presiseres det at å “bistå ofre” dekker generell veiledning til ofre, samt juridisk veiledning, inkludert representasjon for domstolene<sup>113</sup>.

ECRIs General Policy Recommendation no. 2 om særskilte organer for å bekjempe rasisme, fremmedfrykt, antisemittisme og intoleranse på nasjonalt nivå<sup>114</sup> anbefaler at det opprettes spesialorgan for bekjempelse av fremmedfrykt. Anbefalingens prinsipp 3 nevner ulike funksjoner og ansvarsområder som spesialorganer bør ha.

I ECRIs behandling av Norges 5. rapport (2015)<sup>115</sup> poengteres det av Norge har gjort en rekke fremskritt siden rapporteringen i 2008, blant annet er «en prosess igangsatt som skal vurdere hvordan myndigheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal redefineres for å forbedre beskyttelse mot diskriminering»<sup>116</sup>. Dette er denne utredningen en del av. Rapporten uttrykker samtidig bekymring for at ofre for diskriminering ikke får tilstrekkelig hjelp fra uavhengige organer til å sikre

<sup>111</sup> Equinets rapport 2014 er tilgjengelig på: <http://www.equineteurope.org/The-Bigger-Picture-Equality-Bodies>, tilgjengelig 10.02.2016. I rapporten inneholder en gjennomgang av litteratur og undersøkelser av håndhevingsapparater i EU-landene

<sup>112</sup> Anbefalingens tekst finnes på: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/Recommendation\\_7\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/Recommendation_7_en.asp)

<sup>113</sup> Se anbefalingens premiss 51 om premiss 24

<sup>114</sup> Anbefalingen på norsk: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation\\_N2/REC2-1997-36-NOR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N2/REC2-1997-36-NOR.pdf)

<sup>115</sup> ECRI, Report on Norway (fifth monitoring cycle), 24 February 2015, CRI(2015)2

<sup>116</sup> For ECRIs rapport på norsk, se <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Norway/NOR-CbC-V-2015-002-NOR.pdf>

deres rettigheter overfor myndigheter og domstoler. Rapportens punkt 14-17 utgjør rapportens kapittel om «uavhengige myndigheter» og særlig relevant for håndhevingsorganers kompetanse. Den limes inn i sin helhet:

14. ECRIs oppmerksomhet er blitt rettet mot tre saker som gjelder disse organers mandat. For det første beklager sivilsamfunnet at siden Senter mot etnisk diskriminering (SMED) ble avviklet, tilbyr verken Likestillings- og diskrimineringsombudet eller noe annet offentlig organ lett tilgjengelig assistanse til ofre for diskriminering.<sup>117</sup> Det er slik at veiledning gitt av Likestillings- og diskrimineringsombudet er begrenset til informasjon, mens Senter mot etnisk diskriminering ga praktisk hjelp med å håndheve rettighetene til ofre for diskriminering. For det andre er det vanskelig for ofre å få tilgang til hjelpen fra Likestillings- og diskrimineringsombudet fordi den for en stor del er skrevet på formelt språk, og mange har morsmål som ikke er norsk. Resultatet av rettergang kan være utilfredsstillende ettersom hverken Likestillings- og diskrimineringsombudet eller Likestillings- og diskrimineringsnemda kan tilkjenne erstatning (paragraf 23 diskrimineringsloven om etnisitet) og nesten ingen ofre for rasediskriminering har oppnådd å få tilkjent erstatning i retten. Kun i to eller tre tilfeller har Likestillings- og diskrimineringsombudet brukt sin myndighet til å gripe inn som *amicus curiae* i rettssaker, og Likestillings- og diskrimineringsnemda har aldri benyttet sin myndighet til å pålegge bot (paragraf 8 diskrimineringsombudsloven).<sup>118</sup> For det tredje har ingen av de to institusjonene kompetanse til å forsøke å inngå forlik som anbefalt i Prinsipp 3f i ECRIs Generelle anbefaling nr. 2.
15. ECRI ser positivt på at norske myndigheter overveier behovet for en ny fordeling av kompetansene til disse spesialiserte organer, og oppmuntrer dem til å omdefinere hvordan de deler på dette arbeidet under arbeidet med et nytt utkast til antidiskrimineringslovgivningen. ECRI anser Likestillings- og diskrimineringsnemda for å være det beste organet til å høre klager, forsøke å inngå forlik og ta bindende og gjennomførbare avgjørelser (Prinsipp 3f i ECRIs Generelle anbefaling nr. 2). ECRI noterer med interesse at myndighetene vil granske muligheten av å gi Likestillings- og diskrimineringsnemda myndighet til også å kunne tilkjenne erstatning, etter en revidering av nemdas prosessuelle regler.
16. Samtidig gjør ECRI oppmerksom på at det også er viktig å sørge for at ofre for diskriminering kan få rettshjelp, inkludert representasjon i saker som legges frem for administrative myndigheter, Likestillings- og diskrimineringsnemda og domstoler.<sup>119</sup> Det er derfor ECRI oppmuntrer norske myndigheter til å få fokusert Likestillings- og diskrimineringsombudets kompetanse på å skaffe slik hjelp til å sikre ofrenes rettigheter i møte med administrative myndigheter, Likestillings- og diskrimineringsnemda og domstoler, i stedet for at Likestillings- og diskrimineringsombudet skal fatte beslutninger på samme måte som Likestillings- og diskrimineringsnemda.
17. Uavhengig av om mandatet til disse to organene blir endret eller ikke, mener ECRI at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda skal ha samme myndighet som Stortingets ombudsmann under §§ 16.3 og 14 i rettshjelploven til å «bringe saker inn for retten uten kostnad».<sup>21</sup> Når dette skjer, er offeret fritatt for rettsgebyr og får fri rettshjelp.

Basert på dette gir ECRI en anbefaling som vil undergis en særskilt oppfølgingsprosedyre i 2017:

- ECRI anbefaler at myndighetene gir Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda myndighet til å «bringe inn saker for retten uten kostnad» slik at ofre ikke behøver å betale rettsgebyr og kan få fri rettshjelp.

<sup>117</sup> McClimans 2013: 10; 90; jf. § 23 i ECRIs 3. og § 24 i ECRIs 4. rapport om Norge og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 2011b: 23 et seq.

<sup>118</sup> McClimans 2013: 81 et seq.; hun siterer noen saker hvor det ble betalt erstatning for diskriminering på grunnlag av kjønn, alder og politisk tilslutning.

<sup>119</sup> § 51 i Forklarende memorandum til ECRIs Generelle anbefaling nr. 7; se også artikkel 13.2 i EUs rådsdirektiv 2000/43/EC (angående bruk i Norge jf. McClimans 2013: 9). 21

jf. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 2011b: 39. 22 Utenriksdepartementets team til gjennomgang av den eksisterende nasjonale institusjonen (2011): 110.



Blant rapportens øvrige anbefalinger er:

- ECRI anbefaler at myndighetene endrer mandatet til Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda; begge organer bør gis kompetanse til å fokusere på å forsøke å oppnå forlik, og ombudet bør fokusere på å gi juridisk hjelp til ofre i stedet for å fatte beslutninger.

#### **Europarådets retningslinjer for nasjonale likestillingsapparat**

Europarådet har på bakgrunn av FNs kvinnekonvensjon og FN-deklarasjoner med anbefalinger om opprettelse av nasjonale apparater for fremme av kvinners stilling og likebehandlingsprinsippet, utarbeidet retningslinjer for etablering av et nasjonalt apparat for fremme av likestilling<sup>120</sup>. Håndboken fremhever prinsippene ansvarlighet (accountability) og selvstendighet (autonomy) og balansegangen mellom disse som grunnleggende for å sikre et effektivt fungerende apparat. Ansvarligheten sikres ved at apparatet har en posisjon der det kan være åpent for ulike standpunkter, ulike erfaringer og et bredt spekter av strategiske og praktiske interesser. Dialogen med ulike interessegrupper og frivillige organisasjoner fremheves som et viktig grunnlag for apparatets legitimitet<sup>121</sup>. Det må bemerkes at håndboken bruker erfaringer fra de nordiske landenes håndhevingsapparat som eksempler på vellykkede forsøk på gjennomføring av nasjonale likestillingsapparat.

#### **Europarådets Commissioner for Human Rights**

Europarådet opprettet i 1999 et mandat som Commissioner for human rights.<sup>122</sup> Nåværende kommisjonær, Nils Muiznieks, utga en rapport om Norge i mai 2015 etter et besøk i Norge januar samme år, der blant annet det norske håndhevingsapparatet for diskrimineringsfeltet kommenteres<sup>123</sup>. To forhold påpekes hva gjelder ombudet. Det anbefales at ombudet gis kompetanse til å gi assistanse og rettslig bistand til ofre for diskriminering i rettssaker og at ombudet gis kompetanse til henvise saker til retten. Videre anbefales at Nemnda gis effektive og avskrekkende sanksjonsmidler<sup>124</sup>.

### **4.5 Dynamisk fortolkningsprinsipp**

En analyse av FNs kvinnekomites tilbakemelding på Norges landrapporter (nr. 1 til og med nr. 8) viser et sterkt fokus på en rettsutviklende fortolkningsstil. Det er realiteten som er avgjørende og ikke bare om lovene er formelt korrekte etter sin ordlyd<sup>125</sup>. Det samme gjelder for EU-domstolens fortolkningsstil der domstolen ser på hensikten med vernet og ikke anvender en streng formalistisk ordlydsfortolkning i sin anvendelse av direktivene. Et eksempel i så måte er sak C-303/06, S. Coleman v Attridge Law and Steve Law, der en kvinne som var mor til et barn med nedsatt funksjonsevne fikk medhold i at hun var blitt utsatt for ulovlig diskriminering «by association», såkalt tilknytningsdiskriminering. Dette viser en dynamisk fortolkningsstil der domstolen ser hen til formålet med reglene som i dette tilfellet var å sikre folk like muligheter i arbeidslivet uavhengig av om de selv har nedsatt funksjonsevne eller om de har omsorgsforpliktelser til en person med nedsatt funksjonsevne. Diskriminering «by association» ble senere regelfestet av lovgiver i direktivene og er også lovfestet i norsk lov.

### **4.6 Oppsummering om håndhevingsapparatet: oppgaver, virkemidler sanksjonering**

Gjennomgangen av rettskildene i dette kapitlet viser at FN-konvensjonene og EU-direktivene har et sterkt fokus på behovet for å arbeide parallelt med å sikre likestilling/like muligheter på individuelt og strukturelt grunnlag. Det er et uttalt fokus på nødvendighet av å se på erfaringer fra enkeltsaker i forhold for å kunne agere på de underliggende strukturene som fører til ulik behandling i enkelttilfellene. Dette er uttalt i preambelet til direktivene og av Komiteene til FN-konvensjonene. Den Europeiske menneskerettighetsdomstol forholder seg

<sup>120</sup> Handbook on National Machinery to promote Gender Equality and Action plans», Council of Europe Strasbourg, (EG (2001) 07) se [http://www1.uneca.org/Portals/ngm/CrossArticle/1/Documents/national\\_machinery.pdf](http://www1.uneca.org/Portals/ngm/CrossArticle/1/Documents/national_machinery.pdf) og <http://www.humanrights.coe.int/equality/>

<sup>121</sup> Referert til i Ot.prp nr 34 (2004-2005) Diskrimineringsombudsloven side 24.

<sup>122</sup> Europarådets mandat for kommisjonæren finnes her: <http://www.coe.int/en/web/commissioner/mandate> (tilgang 29.01.2016)

<sup>123</sup> Se rapporten: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2015\)9&Language=lanEnglish](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2015)9&Language=lanEnglish), (tilgang 23.01.2016).

<sup>124</sup> Se rapporten side 5.

<sup>125</sup> Se Helga Aune: Deltidsarbeid. Vern mot diskriminering på strukturelt og individuelt grunnlag, Cappelen Damm Forlag 2013, kapittel 13.

til enkeltklager i etterkant når det har materialisert seg en sak. Europarådet vil agere politisk og kan med utgangspunkt i enkeltsakene respondere på de strukturelle forholdene.

FNs konvensjoner stiller krav til effektiv gjennomføring og overvåking av konvensjonene nasjonalt. Selv om det er opp til statene å avgjøre på hvilken måte disse prinsippene gjennomføres nasjonalt basert på statens eksisterende politiske, juridiske, sosiale, kulturelle og økonomiske situasjon skal staten utvikle effektive og uavhengige mekanismer for å observere og overvåke konvensjonens gjennomføring. Konvensjonene inneholder ingen detaljkrav til håndhevingsapparatet og hvordan de skal se ut, men anbefalingene krever at det etableres uavhengige overvåkningsinstitusjoner som skal motarbeide både individuell og strukturell diskriminering. De rettsmidlene som finnes skal være rimelige, tilgjengelige og rettidige. For å oppfylle krav til «access to justice» må det finnes tilgang til rettssystemet, tilgjengelighet, god kvalitet, tilgang til virkemidler og etterrettelighet i justissystemet.

Internasjonale anbefalinger fremmer en rekke konkrete oppgaver likebehandlingsorganene kan og bør ha for å fungere som et effektivt organ. Dette gjelder:

- Praktisk hjelp med å håndheve rettighetene til ofre for diskriminering
- Kompetanse til å forsøke å inngå forlik
- Sikre ofrenes møte med administrative myndigheter og med domstolene i form av rettshjelp.
- Overvåke at lovgivningen er i samsvar med konvensjonens bestemmelser.

EU-direktivene krever at det opprettes et eller flere uavhengige nasjonale håndhevingsorgan for diskrimineringsgrunnlagene kjønn og etnisitet, men ikke for de øvrige grunnlag. Det stilles et krav til at håndhevingsorganet skal være uavhengig. Utover dette stilles det ikke detaljerte retningslinjer til hvordan håndhevingsorganenes struktur, virkeområde og mandat skal være, så lenge oppgavene som er presisert i direktivene ivaretas. Disse oppgavene er:

- kompetanse til å bistå ofre for forskjellsbehandling med å få behandlet sine klager på forskjellsbehandling.
- gjennomføre uavhengige undersøkelser,
- offentliggjøre selvstendige rapporter og komme med anbefalinger.

Det stilles heller ikke krav til hvordan et håndhevingsorgan skal sammensettes, og hvordan det skal utføre sine oppgaver, altså i hvilken form arbeidet skal utføres eller hvilken type initiativer som skal tas for å sikre oppfyllelsen av organets oppgaver. Men det stilles krav til tilstrekkelig statlig finansiering for at håndhevingsorganet skal oppfylle sine oppgaver. De direktivpålagte oppgavene kan gjennomføres av et eller flere uavhengige organer.

De omfattende krav til håndhevingsapparatet som stilles i EU-direktivene skyldes den rettslige forpliktelsen til å sikre en effektiv håndheving og sanksjonering av retten til ikke å bli diskriminert. Gjennom EU-domstolens praksis er det utviklet et krav til effektiv sanksjonering av likebehandlingsprinsippet. EU-domstolen har formulert tre generelle prinsipper som skal respekteres ved medlemsstatenes valg av sanksjoner<sup>126</sup>. De tre prinsippene sier at sanksjonene skal være effektive og avskrekkende (effektivitetsprinsippet), stå i et rimelig forhold til overtredelsen (proporsjonalitetsprinsippet) og være likeverdige med de sanksjoner som benyttes i nasjonal rett ved rettsbrudd av tilsvarende art og grovhet (ikke-diskrimineringsprinsippet). Det er opp til nasjonal lovgiver selv å velge form og midler ved implementeringen av de mål som følger av avtalen. Utgangspunktet er at norske myndigheter selv velger hvilke former for sanksjoner de vil ha når offentlige eller private aktører har overtrådt likebehandlingsprinsippet. Valg av sanksjoner må foretas i henhold til den EØS-

<sup>126</sup> Jf. EØS-avtalen art. 7b, tilsvarer EF-traktatens art. 249 tredje ledd (nå EUF-traktatens artikkel 288 tredje ledd) og EØS-avtalens art. 3.

rettslige lojalitetsplikten. Dette gjennomgås utdypende i kapittel 8, men er også av relevans for krav til håndhevingsorganene.

## 5. Mål og vurderingskriterier

I dette kapitlet utdypes mål og struktur for håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet generelt. Vi gjennomgår de vurderingskriterier som endringene søker å ivareta, herunder hensyn til styring i forvaltningen og rettslige krav som å være oppfylt i de nye modellene for håndheving.

### 5.1 Overordnede målsettinger og strategiske føringer

#### Hensyn til styring i forvaltningen

Stortingsmelding nr. 19 (2008-2009) redegjør for fire sentrale forvaltningsverdier: Forvaltningen skal uten hensyn til den politiske fargen til den regjeringen som til enhver tid sitter, fremme demokrati (politisk styring) og rettsikkerhet (likebehandling) og stå for faglig integritet (uavhengighet) og effektivitet (kostnadseffektivitet, formåleffektivitet og prioriteringseffektivitet). Forvaltningsverdiene utgjør en målestokk som alle organisasjonsvalg skal vurderes opp imot.

#### Mål for likestillings- og diskrimineringspolitikken

For at de nevnte forvaltningskriterier skal fungere som vurderingskriterier i denne utredningen må de være godt tilpasset håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet, dets egenart, hovedmål og strategiske føringer. I regjeringsplattformen heter det at regjeringen vil «styrke likestillingen og skape et bedre diskrimineringsvern for alle.» Dette målet finner vi igjen i BLDs budsjettproposisjon for 2016<sup>127</sup>. En av hovedsatsingene på dette området er å vurdere håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke diskrimineringsområdet.

### 5.2 Vurderingskriterier for utredningen

Formålet med endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke diskrimineringsområdet er å styrke lovhåndhevingen og sikre styringen av direktoratsoppgaver. En klar og ryddig ansvarsdeling, som også ivaretar departementets styringsbehov, er et premiss for utredningen.<sup>128</sup> Vurderingskriterier kan i denne sammenheng forstås som egenskaper som bør kjennetegne den fremtidige organiseringen av virkemiddel- og lovhåndhevingsapparatet. Noen kriterier er absolutte, for eksempel det å ivareta internasjonale forpliktelser, mens andre er mindre rigide. Kriteriene er ikke nødvendigvis gjensidig utelukkende. Eksempelvis kan valg av styringsmodell ha betydning for en virksomhets legitimitet; og økonomiske rammebetingelser ha betydning for rettsikkerhet via mulighetene til å bygge opp et robust fagmiljø.

I kapittel 6 oppsummeres konsekvensene av de foreslåtte endringene.

#### Rettsikkerhet

Rettsikkerhet handler om at borgere skal sikres rettigheter etter loven. Det er to sider av rettsikkerhet som gjør seg gjeldende på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet. For det første de alminnelige regler som følger av krav til saksbehandling i forvaltningen til anvendelse. Disse reglene skal blant annet sikre at saken er tilstrekkelig opplyst. For det andre gjelder særskilte regler om rettsikkerhet på likestillings- og diskrimineringsfeltet som sådan. Målet for alle lover med vern mot diskriminering er å sikre like muligheter uavhengig kjønn, etnisitet, nedsatt funksjonsevne, religion eller seksuell orientering. Samfunnsskapte strukturer (kultur, tradisjon, fordommer og generaliseringer) kan være med på å reproducere holdninger som negativt påvirker enkeltindividets adgang til reelt like muligheter, og dermed resultere i diskriminering på individuelt grunnlag. Dette betyr at for å sikre likestilling/like muligheter så må det både arbeides med å endre de underliggende strukturer som fører til mangel på like muligheter og det må arbeides med å hindre diskriminering på individuelt grunnlag.

Samspillet mellom de materielle (innholdsmessige) og prosessuelle (organisatoriske) reglene på diskrimineringsfeltet er avgjørende for å sikre lovgivningens mål om like muligheter uavhengig de vernede

<sup>127</sup> Prop. 1 S (2015–2016)

<sup>128</sup> <https://www.regjeringen.no/contentassets/5342e1dd1467426a98d4b02b7a4a79ca/horingsnotat.pdf>

grunnlag og et individuelt vern mot diskriminering. Diskrimineringsvernets individuelle og strukturelle sider legger føringer for hvilke organisatoriske grep som kan velges. Det kompliserte samspillet mellom vernet mot diskriminering på strukturelt og individuelt grunnlag for å sikre det overordnede målet om like muligheter krever nettopp av rettssikkerhetshensyn særlig oppmerksomhet ved valg av ny modell for håndhevings- og virkemiddelapparatet.

### **1. Styrke håndhevingsapparatet**

Vi ser det som naturlig å knytte styrkingen av lovhandhevingsapparatet opp mot de sentrale forvaltningsverdiene likebehandling og rettsikkerhet. Dette er verdier som både gjelder de som utsettes for diskriminering og de som beskyldes for diskriminering. I tillegg innebærer styrking av håndhevingsapparatet at lovbrudd skal få større konsekvenser for de som diskriminerer. Avveiningen mellom rettsikkerhet, lavterskel og kostnad er sentral. På bakgrunn av dette har vi operasjonalisert dette overordnede målet i følgende vurderingskriterier:

#### **Håndhevingsapparatets legitimitet**

Det er et mål at både klagere og befolkningen for øvrig skal ha tillit til at håndhevingsapparat og klageinstans fatter riktige avgjørelser etter en forsvarlig saksbehandling. For å sikre at håndhevingsapparatet har den nødvendige legitimitet er det viktig at den anses som politisk uavhengig. Dernest er det vesentlig at håndhevingsapparatet besitter den nødvendige kompetanse til å utføre sitt virke. Legitimitet er nært knyttet til tillit.

#### **Lavterskeltilbud**

Tilbudet bør ha en lav terskel og oppleves å være tilgjengelig for alle. Med lavterskel menes «et tilbud om likeverdig, rask og enkelt tilgjengelig behandling av saker om diskrimineringsbrudd»<sup>129</sup>. Dette innebærer blant annet at tilbudet som gis skal være tilgjengelig for alle, uavhengig av geografi eller økonomisk situasjon. I et samfunn som i økende grad har en multikulturell befolkning er også språklig tilgjengelighet et viktig hensyn. Generelt handler dette vurderingskriteriet om graden av brukerorientering hos håndhevingsapparatet.

#### **Rettsikkerhet**

Regjeringen ønsker en effektivisering av håndhevingsapparatet. En omorganisering må tilfredsstillende de alminnelige krav til rettsikkerhet og rettsvern. Når det gjelder rettsikkerhet i spørsmål om diskriminering eller ulovlig forskjellsbehandling handler det både om rettsikkerheten til et enkeltindivid i forholdet til offentlig myndighet eller en privat part og til rettsikkerheten til den som får et vedtak mot seg der det konstateres lovbrudd.

Det er en konsekvens av rettsikkerhetskrav at de som skal fatte en beslutning har tilstrekkelig kompetanse til å anvende skjønn på en tilstrekkelig faglig måte.

Et annet viktig element for å vurdere om rettsikkerheten er ivaretatt er åpenhet og transparens i prosessen frem mot beslutning.

Kriteriet rettsikkerhet er videre knyttet til økonomi, ved at de instanser som er satt til å forvalte håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet har tilstrekkelig økonomiske ressurser til å drive forsvarlig.

#### **Konsekvenser av å diskriminere - sanksjonering**

Et vesentlig element ved det å styrke håndhevingsapparatet er at lovbrudd skal få konsekvenser for de som diskriminerer. Noe av kritikken mot dagens håndhevingsapparat har omhandlet manglende virkemidler, blant annet at LDN ikke har hatt myndighet til å fastsette oppreisning.

<sup>129</sup> Bilag 1, Oppdragsgivers beskrivelse av Oppdraget «Utredning av håndheving og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet, BLD 2015

Jo strengere sanksjoner det er snakk om å pålegge enkeltpersoner, desto større krav til rettslig kompetanse er det nødvendig å stille. Gjennom EU-domstolens praksis er det utviklet et krav om at sanksjonene ved brudd på diskriminerings-bestemmelsene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen (proporsjonale) og ha avskrekkende virkning.

## **2. Tydeliggjøring av funksjoner og roller i virkemiddelapparatet**

Departementet ønsker at LDOs oppgaver og grensegangene mot Bufdir og håndhevingsapparatet skal tydeliggjøres. For departementet handler dette om styringsmuligheter for å sikre gjennomføring av politikkkutøvelse på likestillings- og diskrimineringsfeltet.

En tydeliggjøring av ombudets pådriverrolle mandat bidrar til å sikre legitimitet overfor myndigheter, brukere og interessenter.

### **Faglig uavhengighet**

For faglig uavhengige forvaltningsorgan som LDO er det viktig at premissene for ombudets prioriteringer og faglige utvikling skjer i dialog med brukere og interessenter. Manglende objektivitet og distanse til forvaltningen kan true ombudets faglige selvstendighet og legitimitet.

### **Tillit og legitimitet utad**

For et ombud som skal fremme interessene til bestemte grupper eller enkeltpersoner, er det kritisk at det har tillit utad. Regelmessig og systematisk kontakt med ulike interesseorganisasjoner og anerkjennelser av deres rolle som en viktig leverandør av innsikt om utfordringer på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet er viktig for ombudet. Like viktig er det at ombudets virke har en solid faglig forankring.

Samarbeid med og påvirkning av andre myndigheter med ansvar for tilgrensende oppgaver og virkemidler er også kritisk for å skape den ønskede tillit og legitimitet. At ombudet har samarbeid med andre forvaltningsinstanser som Bufdir, Helsedirektoratet, Utdanningsdirektoratet og departementene er viktig for å kunne bidra til å integrere et likestillings- og ikke-diskrimineringsperspektiv i instansenes virke.

En siste dimensjon knyttet til tillit og legitimitet er at det er viktig at befolkningen har en klar oppfatning av hva som er de ulike aktørenes roller og ansvar og at publikum vet hvor de skal henvende seg dersom de har en likestillings- eller diskrimineringsrettslig problemstilling, jf. omtale av tilgjengelighet.

### **Ivareta internasjonale forpliktelser**

De alternative modellene for oppgavefordeling i håndhevingsapparatet som foreslås i denne utredningen må tilfredsstillende Norges internasjonale forpliktelser. De internasjonale kravene gjennomgås i kapittel 4.

## **3. Ivareta BLD sitt styringsbehov**

For departementet er det viktig å ha et apparat som kan gjennomføre vedtatt politikk, både direkte gjennom egne vedtak og indirekte gjennom veiledning og faglig støtte til andre med gjennomføringsansvar, f. eks. kommuner. Videre har departementet behov for faglige råd om politikkkutvikling. Forvaltningsorganer med en faglig uavhengighet til departementet og uten instruksjonsmyndighet, er således lite egnet for normal forvaltningsmessig styring.

### **Ryddig ansvarsdelingen mellom aktørene på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet**

Ryddighet i ansvarsdelingen, i tråd med hvordan tilsvarende forvaltningsorganer i statlig forvaltning er organisert, er viktig i et overordnet styringsperspektiv. Dersom tilsvarende organer på ulike fagområder innehar svært ulike roller, kan dette skape utfordringer, både i kommunikasjonen mot befolkningen og i statsapparatet som sådan.

---

## **Sikre normal forvaltningsmessig styringslinje også på likestilling og ikke-diskrimineringsfeltet**

Departementet trenger en styringslinje for å sikre at de har et faglig grunnlag for sin politikktutforming, og sikre at politikken som er vedtatt iverksettes. Det er slike oppgaver vi benevner som direktoratsoppgaver og som skal være underlagt normal forvaltningsmessig styring. Per i dag har Bufdir begrenset kapasitet til å utføre oppgaver på instruks fra departementet.

### *4. Effektiv ressursutnyttelse*

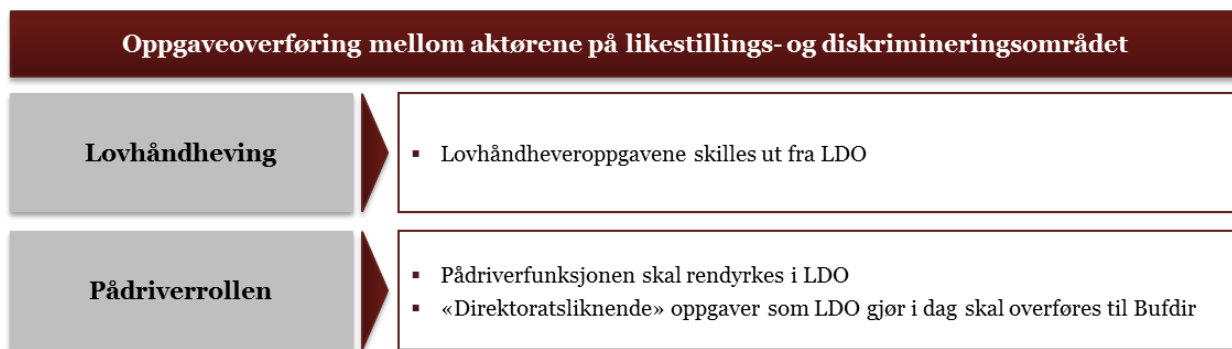
Det er viktig at den nye organiseringen av virkemiddel- og håndhevingsapparatet medvirker til effektiv ressursutnyttelse. Effektiv ressursutnyttelse kan handle om kostnadseffektivitet, formåleffektivitet, prioriteringseffektivitet. Kostnadseffektivitet handler om å finne den rimeligste måten å nå et gitt mål og omtales under økonomiske og administrative konsekvenser. Et element i dette er at enhver organisasjon vil måtte koordinere på tvers av styringslinjer, men at modellene bør tilstrebe lavt «koordineringsbehov» i forhold til forvaltning, drift og utvikling av basistjenesten. Formåleffektivitet og prioriteringseffektivitet er nært knyttet til ovenstående mål og vurderingskriterier.



## 6. Omfordeling av oppgaver i virkemiddelapparatet

I dette kapittelet ser vi nærmere på hvordan endringer i fordelingen av oppgaver mellom de ulike instansene i virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet kan gjøres. Oppgavefordelingen illustreres i figuren nedenfor.

Figur 6 Illustrasjon av oppgaveoverføring mellom aktørene på likestillings- og diskrimineringsområdet



Første del av kapittelet omhandler styrkingen av lovhåndhevingen, og hva det vil innebære at håndheveroppgavene skilles ut fra LDO. I neste del ser vi nærmere på hvordan den statlige styringen på området kan styrkes, gjennom å overføre typiske direktoratsoppgaver fra LDO til Bufdir. Derneft omtaler vi LDO, som skal rendyrkes som pådriver for likestilling- og diskriminering.

Vi oppfatter mandatet dit hen at denne oppgaveoverføringen er et premiss for fremtidig organisering, uavhengig av hvilken modell som blir valgt når det gjelder lovhandhevingen på området. Konkrete modeller for hvordan et fremtidig håndhevingsapparat kan organiseres presenteres i kapittel 7.

Dagens oppgavefordeling er beskrevet i kapittel 3. I dette kapitlet vil vi synliggjøre hvilke konkrete oppgaver det er aktuelt å overføre, og hva endringene betyr for henholdsvis LDO, LDN og Bufdir. Videre vil vi beskrive og drøfte hva de ulike oppgavene krever av arbeidsmetoder og kompetanse. Vurderingen av organiseringen må også ta hensyn til at oppgavefordelingen kan innvirke på samarbeid mellom organene (for eksempel ombud og direktorat) og derved bidra til potensielle synergieffekter av samarbeid på tvers.

Ved vurderingen av hvor mange oppgaver eller arten av de oppgaver som ønskes fordelt på en annen måte enn i dag, setter forpliktelsene etter menneskerettighetskonvensjonene visse begrensninger. Dette gjelder blant annet hvilke oppgaver som skal tilligge en ombudsfunksjon, oppgaver som skal tilligge politiske myndigheter eller domstolsfunksjoner, se omtale i kapittel 4.

### 6.1 Styrke lovhandhevingen - skille ut lovhandheveroppgaver fra LDO

Et grunnleggende premiss i utredningens mandat er at lovhandhevingen skal styrkes, og at et viktig grep i den forbindelse er å skille pådriver- og lovhandheveroppgavene. Et argument for å gjøre dette er at den «dobbeltrullen» som LDO har gjennom å både ha pådriver- og håndheveroppgaver kan skape usikkerhet om LDO i sin håndheving er nøytral, saklig og objektiv, slik et håndhevingsorgan skal være. Det kan også være et poeng å gi ombudet «friere tøyler» til å utøve rollen som pådriver.

#### Begrepet lovhandheving

Hvilke oppgaver som skal ut av LDO, som følge av å skille lovhandhever- og pådriveroppgavene, må ta utgangspunkt i hva som defineres som lovhandheveroppgaver. Begrepet «lovhandheving» er en

samlebetegnelse på aktivitet for å sikre en lovs gjennomføring. Dette kan i vid forstand defineres som all aktivitet som bidrar til å sikre at loven blir fulgt. Dette vil innebære eksempelvis oppgaver som veiledning og å gi uttalelser om hvordan loven skal forstås, utforming av høringsuttalelser m.m. I snever forstand kan lovhåndheving defineres som behandling av enkeltsaker, der det fattes rettslig bindende avgjørelser enten ved forvaltningsvedtak eller dom.

I BLDs tildelingsbrev til LDO for 2016 beskrives følgende oppgaver som lovhåndheveroppgaver:

- Føre tilsyn med og håndheve diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, arbeidsmiljølovens ikke-diskrimineringskapittel og diskrimineringsforbudene i boliglovene
- Sikre høy kvalitet i lovhåndhevingen/ klagesaksbehandlingen
- Føre kontroll med aktivitets- og redegjørelsesplikten
- Være et reelt lavterskelalternativ til domstolene
- Bidra til effektiv gjennomføring av diskrimineringslovverket
- Påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekongresskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

LDO definerer selv begrepet lovhåndhever som det «å avgi uttalelser i klager om brudd på lover og bestemmelser under ombudets virkeområde, og å gi råd og veiledning om dette regelverket»<sup>130</sup>. Vi omtaler dette som individuell klagesaksbehandling.

I tildelingsbrevet til LDO inngår også kontroll med aktivitets- og redegjørelsesplikten som en del av lovhåndheveroppgavene. Denne oppgaven er imidlertid foreslått fjernet i høringsforslaget til ny likestillings- og diskrimineringslov.

I henhold til BLDs tildelingsbrev til LDO betegnes også tilsynet med FN-konvensjonene som en lovhåndheveroppgave. Denne oppgaven ivaretas av Tilsynsavdelingen i LDO. I denne utredningens mandat er det ikke lagt føringer for hvor tilsynsfunksjonen skal ligge. Det har vært åpent om dette fortsatt skal ligge til LDO eller om det bør ivaretas av en annen tilsynsmyndighet/instans. Sammenligner vi med andre ombud, har Barneombudet tilsyn med FNs barnekonvensjon.

Gjennom utredningsarbeidet har vi drøftet med departementet hensiktsmessigheten av å vurdere alternative steder tilsynet med FN-konvensjoner kan ligge, og vi har under henvisning til kravet om at tilsynsmyndigheten må være uavhengig, og ligge til en instans som ikke er underlagt instruksjonsmyndighet, konkludert med at tilsynet med FN-konvensjonene fortsatt bør ligge til LDO. Dette er også forutsetningen i forarbeidene til Lov om nasjonal institusjon om menneskerettigheter av 2015<sup>131</sup>.

### *Individuell klagesaksbehandling*

I dag har LDO ansvar for individuell klagesaksbehandling. Denne oppgaven ivaretas av Avdeling for lov og rettigheter. Ettersom oppgaveoverføringen skal gjennomføres innenfor gjeldende budsjetttrammer, vil det være nødvendig å benytte ressurser og kompetanse fra LDO til å ivareta håndheveroppgaver i ny organisering.

Selv om ombudet ikke lengre skal drive med individuell klagesaksbehandling i ny oppgavefordeling, vil det være en glidende overgang fra hva som regnes som klagesaksbehandling til det som regnes som veiledning. Med dagens organisering av LDO gir Veiledningsavdelingen råd og veiledning til enkeltpersoner som tar kontakt med LDO. Ifølge LDOs årsmelding for 2014 kommer 95 prosent av henvendelsene til LDO først til

<sup>130</sup> Arbeidsforskningsinstituttets evaluering 2009

<sup>131</sup> Innst.216 L (2014-2015) Innstilling fra Stortingets presidentskap om lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, se kapittel 3. Se Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter LOV-2015-05-22-33, i kraft 01.07.2015

Veiledningsavdelingen. De resterende fem prosent kommer direkte til Avdeling for lov og rettigheter, som per i dag håndterer klagesaker. En del av veiledningssakene går over til å bli enkeltklagesaker, mens andre blir løst gjennom veiledning. Veiledningen kan derfor betraktes som forebyggende arbeid. Ut fra forståelsen av hva som betegnes som håndheveroppgaver, forstås det å gi rettighetsinformasjon (informasjon om rettigheter etter loven og hvordan enkeltindivider eller virksomheter kan gå frem for å fremme en klage) ikke som en håndheveroppgave. Derfor vil det være naturlig at LDO i fremtiden gir rettighetsveiledning til enkeltpersoner som mener seg utsatt for diskriminering. For å kunne ha en klar forståelse av ombudets fremtidige arbeid med veiledning, og ikke forveksle dette med nemndas veiledningsplikt i forhold til enkeltsaker, omtales heretter ombudets veiledningsfunksjon som *veivisning*. Det handler om å bistå ofre for forskjellsbehandling til å kunne fremme sine rettigheter på riktig sted, jf. internasjonale forpliktelser.

I tråd med forvaltningsretten har håndhevingsorganet en veiledningsplikt, der veiledningen konkret går ut på hva den enkelte klager må frembringe av dokumentasjon til sin klage. De skal også gi informasjon om saksbehandlingen.

Ombudets veiledning har en glidende overgang til det som kan betegnes som mekling. Per i dag gir ansatte i LDOs Veiledningsavdeling råd til enkeltpersoner og arbeidsgivere om hvordan de kan håndtere saken seg imellom, for å forhindre at saken blir klaget inn. Slik sett kan veiledningen ses på som en form for mekling. Også etter at LDO har kommet med sin uttalelse, vil de i mange saker anbefale partene å komme til et forlik, der den som LDO mener har brutt loven anmodes om å rette opp uretten. Ombudets praksis kan dermed beskrives som at de bedriver veiledning og rettighetsinformasjon og råder parter til å inngå forlik i overensstemmelse med LDOs rettslige forståelse i konkrete enkeltsaker.

I tabellen nedenfor presenteres en oversikt over hvilke håndhevingsoppgaver som må overføres fra LDO til klageinstans(e) for å oppfylle mandatet om å skille pådriver- og lovhåndheveroppgaver. I tabellen synliggjøres også vurderinger knyttet til behovet for overføring av kompetanse og antall årsverk til nytt håndhevingsapparat.

*Tabell 5 Endrede oppgaver som følge av å skille ut lovhåndheveroppgaver fra LDO*

|                         | <b>Ivaretas av LDO</b>   | <b>Overføres til håndhevingsapparat</b>   |
|-------------------------|--|---|
| <b>Rollebeskrivelse</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Råd og veivisning om rettigheter</li> <li>• Tilsyn med FN-konvensjoner</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Råd og veiledning i forbindelse med klagesaker</li> <li>• Individuell klagesaksbehandling, fatte vedtak (gi uttalelser)</li> </ul>   |
| <b>Kompetanse</b>       | Jurister og samfunnsvitere   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jurister</li> <li>• Kommunikasjonskompetanse</li> <li>• Administrativt personell</li> </ul>  |
| <b>Antall årsverk</b>   |  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 15 årsverk overføres fra Avdeling Lov og rettigheter til nytt håndhevingsapparat</li> <li>• To årsverk med juridisk kompetanse overføres fra Veiledningsavdelingen til nytt håndhevingsapparat</li> <li>• Ett årsverk med kommunikasjonskompetanse overføres fra LDO til utvidet sekretariat</li> <li>• To årsverk med administrativ kompetanse overføres fra LDO til utvidet sekretariat</li> </ul> |

Som det fremkommer av tabellen vil et nytt håndhevingsorgan få ansvar for å gi råd og veiledning i forbindelse med klagesaker, og å gjennomføre individuell klagesaksbehandling, herunder å fatte vedtak på klager. Disse oppgavene vil med andre ord ut av LDO. Oppgavene ivaretas per i dag av Avdeling for lov og rettigheter (individuell klagesaksbehandling) og Veiledningsavdelingen (råd og veiledning i forbindelse med klagesaker). Ettersom endringene skal gjennomføres innenfor gjeldende budsjetttrammer, vil det være behov for å overføre

årsverk fra LDO til nytt håndhevingsapparat, med en kombinasjon av juridisk kompetanse, kommunikasjonskompetanse og administrative kompetanse. Med hensyn til antall årsverk, vurderer vi at den nye klageinstansen vil kunne ivareta veiledningsplikten som en del av sitt samlede arbeid, og at det ikke vil være behov for å overføre årsverk for å ivareta denne oppgaven spesielt.

Det er behov for kommunikasjonskompetanse i det nye håndhevingsapparatet, blant annet for å oppdatere nettsider med informasjon enkeltsaker og vedtak. I tillegg vil det være behov for å overføre to årsverk med administrativ kompetanse for å ivareta administrative oppgaver i håndhevingsapparatet.

Ansvar for å føre tilsyn med FN-konvensjoner foreslås å tilligge LDO også i fremtiden. Tilsynsavdelingen vil derfor ikke bli berørt av at håndheveroppgavene skal ut av LDO.

## 6.2 Styrke Bufdir som fagdirektorat for likestilling og diskriminering - overføring av oppgaver fra LDO

BLD har behov for å styrke den statlige styring av likestillings- og diskrimineringsfeltet. Ettersom LDO er et uavhengig organ har ikke BLD myndighet til å instruere ombudets virksomhet.

Bufdir har vært fagdirektorat for likestilling og diskriminering siden 2010. Likestillingsavdelingen har ansvaret for likestillings- og diskrimineringsområdet i Bufdir. Denne avdelingen består av avdelingsleder, fem årsverk i seksjon for statistikk og analyse og elleve årsverk i seksjon for likestilling og inkludering, inkludert seksjonssjefer, hvorav tre arbeider ved LHBT senteret<sup>132</sup>. Deltasenteret består av en egen stab på elleve årsverk, ansatt i Bufdir<sup>133</sup>.

Per i dag gjennomfører LDO enkelte oppgaver som naturlig faller inn under et direktorats ansvarsområder. Vi vil i det videre konkretisere hvilke oppgaver dette er, og hva det innebærer å overføre dem til Bufdir. Noen oppgaver/virkemidler må ivaretas både i direktoratet og i ombudet, som følge av at noen oppgaver skal tillegges uavhengige organ, jf. EU-direktivene.

### Direktoratets oppgaver på likestillings- og diskrimineringsområdet

I dette avsnittet ser vi nærmere på hvilke oppgaver det vil være naturlig at Bufdir har på likestillings- og diskrimineringsområdet. Som beskrevet har direktorater i hovedsak to roller:

- En *faglig rolle* som innebærer å være faglig rådgivere overfor departementene og et kompetanseorgan innenfor egen sektor, overfor andre offentlige organer og for allmennheten.
- En *iverksettende rolle* som innebærer gjennomføring av vedtatt politikk, både direkte gjennom egne vedtak og indirekte gjennom veiledning og faglig støtte til andre med gjennomføringsansvar, f. eks. kommuner.

### Faglig rolle

Bufdir er fagdirektorat på likestilling og ikke-diskriminering. Direktoratet har ansvar for å fremme likestilling og hindre diskriminering, og gjør dette gjennom å bidra til å styrke kommuners og andre sektormyndigheters kompetanse og kunnskap på likestilling og ikke-diskriminering. Direktoratet formidler kunnskap fra forskning, og utarbeider faglige anbefalinger på sine områder. I det videre omtaler vi typiske oppgaver som direktorater gjør for å ivareta den faglige rollen:

- Fremskaffe kunnskapsgrunnlag
- Veiledning
- Høringsinstans

<sup>132</sup> [www.bufdir.no](http://www.bufdir.no)

<sup>133</sup> Deltasenteret, Årsrapport 2014, <http://www.bufdir.no/Global/Om%20oss/Vedlegg%20C3%A5rsrapport%202014/Vedlegg%2016%20C3%85rsrapport%20Deltasentert%202014.pdf>

### Fremskaffe kunnskapsgrunnlag

I Bufdirs årsrapport for 2014 fremkommer det at «et viktig mål for Bufdir er å jobbe systematisk og helhetlig med statistikk og analyse på alle områder». De har stort fokus på utvikling og bruk av statistikk og indikatorer for å analysere og synliggjøre utviklingstrekk og trender. Dette brukes som grunnlag til å gi kvalifiserte råd og anbefalinger. I årsrapporten for 2014 oppgir Bufdir videre at de er godt i gang med å bygge opp et solid statistikk- og kunnskapsgrunnlag for å kunne følge levekårsutvikling og omfang av diskriminering.

Bufdir har videre ansvar for gjennomføringen av kartlegginger, evalueringer og andre typer oppdrag for å styrke sitt kunnskapsgrunnlag. Som et eksempel har Bufdir ansvar for kartlegging av hjelpetilbudet for voldsutsatte med funksjonsnedsettelse, som ble gjennomført av Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA) i 2014. Institutt for samfunnsforskning utarbeidet en kunnskapsgjennomgang om eksisterende forskning om likestilling og diskriminering av samer, nasjonale minoriteter og innvandrere på oppdrag fra Bufdir (2015). Bufdir benytter også de underliggende likestillingssentrene til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag.

### Veiledning

En naturlig direktoratsoppgave er å bidra til kunnskapsheving om gjeldende lov- og regelverk. Dette henger sammen med veiledningsoppgaver. Det er her snakk om nasjonal politisk gjennomføring av lovfestede rettigheter.

Direktoratet har i dag blant annet utarbeidet eksempelsamlinger rettet mot kommuner, for å styrke deres kompetanse innen likestilling og diskriminering. Et eksempel er «Praktisk likestillingsarbeid. Eksemplarsamling», utarbeidet av Erfaringsheftet er utarbeidet av KUN Senter for kunnskap og likestilling, Likestillingssenteret og Senter for Likestilling (UiA) på oppdrag for Bufdir.

### Høringsinstans

Direktorater er også naturlige høringsinstanser i ulike beslutningsprosesser i Stortinget. Fremover vil Bufdir bli høringsinstans for hele likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet, og vil som følge av dette kunne uttale seg på bakgrunn av et bredere og sterkere kunnskapsgrunnlag.

### Iverksettende rolle

Gjennom den iverksettende rollen bistår Bufdir departementet i arbeidet med å fremme et likestilt samfunn med like rettigheter, både nasjonalt og internasjonalt. Direktoratet representerer Norge i internasjonale likestillingsfora og deltar i internasjonale likestillingsprosjekt.

Regjeringen har i sin Likestillingsmelding lagt vekt på følgende utvalgte arbeidsområder<sup>134</sup>:

- Vold og overgrep
- Oppvekst og utdanning
- Arbeidsliv
- Helse
- Næringsliv og entreprenørskap

Oppgaver for å utøve den iverksettende rollen kan blant annet være:

- Oppfølging av nasjonale handlingsplaner
- Gjennomføring av prosjekter
- Tilskuddsforvaltning
- Holdningsarbeid, kampanjer og andre virkemidler
- Overvåking og veiledning med hensyn til myndighetenes bruk av utredningsinstruksens konsekvensanalyse for likestilling
- Integrering av likestillingsperspektiv i budsjett- og planarbeid (lokalt)<sup>135</sup>

<sup>134</sup> Meld. St. 7 (2015–2016) Likestilling i praksis – Like muligheter for kvinner og menn

<sup>135</sup> Se mainstreaming strategier

De to siste punktene ble foreslått av LDO i sitt høringsinnspill til NOU 2011:18 Struktur for likestilling, med begrunnelse om at ingen offentlige instanser har ansvar for systematisk oppfølging av disse områdene per i dag.

### Oppfølging av nasjonale handlingsplaner

BLD utarbeider nasjonale handlingsplaner for sine satsningsområder. Det er naturlig at underliggende direktorat har ansvar for oppfølging av ulike tiltak og prosjekter i handlingsplanene. Per i dag har Bufdir en sentral rolle i gjennomføringen av Handlingsplan mot vold i nære relasjoner. Det kommer også en egen handlingsplan på LHBT-feltet, for å bidra til å sikre LHBT-personers rettigheter og å bekjempe diskriminering på bakgrunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

### Praktisk gjennomføring av prosjekter

Departementer bruker også direktorater til praktisk gjennomføring av prosjekter, for å iverksette nasjonal politikk. Som et ledd i Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014 – 2017 har det vært økt fokus på holdningsarbeid i skolen for å nå ungdommer som målgruppe<sup>136</sup>. Bufdir har i den forbindelse gjennomført et prøveprosjekt i videregående skole med særlig fokus på familierelasjoner, kommunikasjon og konflikthåndtering. Prosjektet har resultert i utviklingen av kurset «Du, jeg – vi», i samarbeid mellom Bufdir, familieverntjenester og skolesektoren.

### Tilskuddsforvaltning

Bufdir forvalter i dag en rekke tilskuddsordninger<sup>137</sup>, som understøtter målene for likestillings- og ikke-diskrimineringspolitikken. Innenfor likestilling og diskriminering forvalter de blant annet tilskudd til funksjonshemmedes organisasjoner og tilskudd til LHBT - bedre levekår og livskvalitet blant lesbiske, homofile, bifile og transpersoner. Bufdir har videre ansvar for tilskuddsforvaltning til Likestillingssenteret, KUN- Senter for kunnskap og likestilling, Senter for likestilling, Reform – ressurscenter for menn og Gender in Norway (Kilden).

### Holdningsarbeid

Bufdir har ansvar for holdningsskapende arbeid. Som eksempel kan nevnes forebyggende tiltak i skolen på diskrimineringsområdet, som Bufdir hadde ansvar for gjennom den tidligere handlingsplan for likestilling mellom kjønnene. Holdningsarbeid kan også gjennomføres i form av nasjonale holdningskampanjer. Helsedirektoratet har gjennomført flere slike kampanjer de siste årene, for å øke bevisstheten og kunnskapsnivået i befolkningen. Temaer har blant annet vært røyking og alkohol i svangerskap. Bufdir vil i fremtiden kunne gjennomføre liknende nasjonale kampanjer for å bevisstgjøre befolkningen om diskriminering og likestilling.

### Overvåking og veiledning med hensyn til myndighetenes bruk av utredningsinstruksens konsekvensanalyse for likestilling

Et direktorat bør ha et veiledningsansvar for gjennomføring av politikken på tvers av hele det offentlige forvaltningssystem. Dette vil kunne medføre å spre informasjon om hvordan andre instanser skal /kan arbeide for å sikre likestilling og ikke-diskriminering på sine forvaltningsområder. Et praktisk redskap er utredningsinstruksen<sup>138</sup>. Instruksen skal brukes når departementene og deres underliggende og tilknyttede etater arbeider med utredninger, forskrifter, reformer, tiltak, og meldinger og proposisjoner til Stortinget. Utredningsinstruksen pålegger statlige virksomheter å utrede konsekvenser for likestilling av de beslutninger som foreslås truffet, jf. instruksens punkt 2.3.2. Bufdir kan for eksempel gi innspill til departementets veileder til utredningsinstruksen med å vise til eksempler i forhold hvordan arbeide mot vern mot diskriminering på individuelt og strukturelt grunnlag for kjønn, nedsatt funksjonsevne, etnisk opprinnelse, religion, seksuell orientering mv på utvalgte samfunnsområder som utdanning<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014 – 2017, [https://www.regjeringen.no/contentassets/97cdeb59ffd44a9f820d5992d0fab9d5/hplan-2014-2017\\_et-liv-uten-vold.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/97cdeb59ffd44a9f820d5992d0fab9d5/hplan-2014-2017_et-liv-uten-vold.pdf)

<sup>137</sup> [www.bufdir.no](http://www.bufdir.no), [http://www.bufdir.no/Tilskudd/Se\\_hvem\\_som\\_har\\_fatt\\_tilskudd/](http://www.bufdir.no/Tilskudd/Se_hvem_som_har_fatt_tilskudd/)

<sup>138</sup> Utredningsinstruksen – instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget, FOR-2002-18-108, fastsatt ved kongelig resolusjon, senest 24. juni 2005.

<sup>139</sup> <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/likestilling/2010/bldveiledernet.pdf>



### Integrering av likestillingsperspektiv i budsjett- og planarbeid

Direktoratet bør også ha et særlig fokus på et systematisk arbeid med integrering av et likestillings- og ikke-diskrimineringsperspektiv i budsjett- og planarbeid i kommunene. Et eksempel er Øygarden kommune som nevner i sin økonomiplan 2016 – 2019 at: «Øygarden ynskjer å vera ein likestilt kommune gjennom å integrera likestillingsperspektivet i heile organisasjonen der tilsette har same rettar og plikter; uavhengig av kjønn, etnisitet, religion og funksjonsevne»<sup>140</sup>. Alle departementer rapporterer på likestillingsmessig status i sine egne budsjettproposisjoner.

### Direktoratslignende oppgaver i LDO

I dette avsnittet ser vi nærmere på hvilke oppgaver LDO gjennomfører i dag, som kan karakteriseres som typiske direktoratsoppgaver, jf. redegjørelsen ovenfor. Basert på dette vurderer vi hvilke oppgaver som helt eller delvis bør overføres til Bufdir.

Kravene til uavhengighet som stilles i internasjonale konvensjoner, jf. kapittel 4, gir begrensninger i mulig oppgaveoverføring fra LDO til Bufdir, ettersom bestemte oppgaver skal ivaretas av et uavhengig organ. LDO er et uavhengig organ, mens Bufdir er statlig forvaltningsorgan. Et selvstendig organ, som LDO er, skal i henhold til internasjonale forpliktelser ivareta følgende oppgaver:

- Gjennomføre uavhengige undersøkelser og offentliggjøre selvstendige rapporter
- Komme med anbefalinger til myndighetene
- Konvensjonstilsyn

Disse oppgavene kan derfor ikke forsvinne helt ut av LDO, selv om departementet kan gi tilsvarende oppgaver til Bufdir. De funksjonene i virkemiddelapparatet som internasjonale forpliktelser krever at skal ivaretas av et uavhengig organ kan ikke legges til Bufdir.

Våre vurderinger tar utgangspunkt i at begge aktører kan benytte de samme virkemidlene for å oppfylle sine ansvarsområder, men at de vil ha ulike ansvarsområder. Bufdirs hovedansvar vil være å utøve sin faglige og iverksettende direktoratsrolle, mens LDO skal ivareta pådriverrollen.

### Fremskaffe kunnskapsgrunnlag

En viktig del av LDOs pådriverarbeid er å spre informasjon til befolkningen, både om rettigheter og plikter og om forekomsten av diskriminering. For å kunne gjøre dette gjennomfører ombudet i dag en del kunnskapsinnhenting som grunnlag for sitt pådriverarbeid.

Det å fremskaffe kunnskapsgrunnlag er også en viktig del av direktoratets arbeid med å oppfylle sin faglige rolle. Det som skiller Bufdirs kunnskapsarbeid fra LDO sitt er i hovedsak målgruppene og formålet med det. Et direktorat vil fremskaffe kunnskapsgrunnlag på bestilling fra departementet, mens ombudet kan fremskaffe kunnskapsgrunnlag på områder som de selv mener det er behov for økt kunnskap.

Med en endret organisering vil LDO i større grad kunne hente statistikk, forskning og analyser fra Bufdir, som grunnlag for sitt pådriverarbeid. Dette vil til en viss grad begrense LDOs eget behov for å fremskaffe kunnskapsgrunnlag.

### Spre informasjon/veiledning

LDO utarbeider i dag ulike brosjyrer og veiledere med informasjon om plikter og rettigheter i henhold til diskrimineringslovene. Dette arbeidet har en grenseflate mot hva som ligger til et direktorats veiledningsrolle. Direktoratet utarbeider rundskriv, retningslinjer, veiledere og eksempelsamlinger. Et direktorats informasjonsarbeid vil være rettet enten mot overliggende departement eller mot aktører på systemnivå på nasjonalt nivå, for å fremme likestilling og hindre diskriminering, mens ombudet i større grad vil rette sitt informasjonsarbeid mot enkeltpersoner og sivilsamfunnet for øvrig.

<sup>140</sup> <https://www.oygarden.kommune.no/Handlers/fh.ashx?MIId1=368&FilId=12488>



### Veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet

Etter diskrimineringsombudsforskriften § 1d) har LDO ansvar for å «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 fremme etnisk mangfold i arbeidslivet.» Denne oppgaven anser vi som naturlig å overføre til Bufdir.

### Veiledning med aktivitetsplikten

Offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner har plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering. Aktivitetsplikten er et av de viktigste verktøy for å oppnå likestilling gjennom systematisk arbeid som på sikt vil kunne påvirke og endre de strukturelle forhold som kan resultere i at det skjer diskriminering på individuelt grunnlag. Per i har LDO ansvar for å gi veiledning knyttet til arbeidsgiveres aktivitetsplikt. De har også hatt ansvar for å føre tilsyn med aktivitetsplikten, men dette er foreslått fjernet i høringsnotatet til ny likestillings- og diskrimineringslov. Veiledningen knyttet til arbeidsgiveres aktivitetsplikt er foreslått å ligge til Bufdir i fremtiden. Målgruppen vil være arbeidsgivere i privat sektor, kommuner, fylkeskommuner og statlige virksomheter.

### Holdningskampanjer

LDO gjennomfører i dag holdningskampanjer om likestilling og diskriminering. Denne oppgaven overføres til Bufdir, som fremover vil kunne drive kampanjer for å fremme likestilling og hindre diskriminering, på samme måte som Helsedirektoratet har hatt kampanjer om alkohol i svangerskapet og røyking.

### Hva innebærer det å skille ut direktoratsoppgaver fra LDO?

Overføring av typiske direktoratsoppgaver fra LDO til Bufdir medfører at Bufdir vil få ansvar for flere oppgaver enn hva de har i dag. Dette vil kreve både ressurser og kompetanse utover hva direktoratet har i dag. Ettersom endringene i virkemiddelapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet skal gjennomføres innenfor gjeldende budsjettammer, forutsetter vi at det følger ressurser med oppgaveoverføringen fra LDO til Bufdir.

I tabellen nedenfor oppsummeres hvilke oppgaver vi foreslår å overføre fra LDO til Bufdir.

Tabell 6 Nye oppgaver til Bufdir som følger av å skille ut direktoratsoppgaver fra LDO

| Nye oppgaver til Bufdir   | Kompetanse                 | Antall årsverk  |
|---|----------------------------|---|
| Veiledning med aktivitetsplikten  | Jurister<br>Samfunnsvitere | Tre årsverk fra LDOs<br>Veiledningsavdeling<br>overføres til Bufdir   |
| Fremskaffe kunnskapsgrunnlag på alle<br>diskrimineringsgrunnlag   | Kommunikasjonskompetanse   | To årsverk fra LDOs<br>Kommunikasjonsavdeling<br>overføres til Bufdir |
| Veiledning på alle diskrimineringsgrunnlag,<br>inkludert utarbeidelse av rundskriv,<br>retningslinjer, veiledere og eksempelsamlinger | Jurister<br>Samfunnsvitere | <i>Oppgaven fordeles på<br/>tilgjengelig personell</i>                |
| Veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet  |                            | <i>Oppgaven fordeles på<br/>tilgjengelig personell</i>                |
| Overvåking og veiledning med hensyn til<br>myndighetenes bruk av utredningsinstruksens<br>konsekvensanalyse for likestilling          |                            | <i>Oppgaven fordeles på<br/>tilgjengelig personell</i>                |
| Integrering av likestillingsperspektiv i<br>budsjett- og planarbeid lokalt  |                            | <i>Oppgaven fordeles på<br/>tilgjengelig personell</i>                |
| Administrative oppgaver   |                            | Ivaretas av Bufdirs<br>administrative avdeling                        |

For å ivareta de foreslåtte oppgavene vurderer vi at Bufdir vil ha behov for fem flere årsverk enn i dag. Disse foreslås overført fra LDO, ettersom oppgaver overføres mellom disse instansene.

For å ivareta oppgaven om å gi veiledning med aktivitetsplikten vil det være behov for å overføre tre årsverk fra LDO, fortrinnsvis med erfaring med denne oppgaven. Ettersom denne oppgaven ivaretas av Veiledningsavdelingen vil det være naturlig å overføre tre årsverk fra denne avdelingen.

Ettersom Bufdir vil få flere oppgaver knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag og informasjonsspredning vil det også være nødvendig å overføre ressurser og kompetanse fra LDO til Bufdir for å ivareta disse. I tillegg til samfunnsfaglig kompetanse, vil det også være behov for kommunikasjonsfaglig kompetanse og erfaring. Vi anslår at det vil være behov for to årsverk i Bufdir, som foreslås overført fra Kommunikasjonsavdelingen. For at LDO skal kunne utøve rollen sin i tråd med internasjonale forpliktelser, må de ha noen ressurser til å innhente kunnskapsgrunnlag og spre informasjon mv. Omfanget av denne oppgaven vil imidlertid bli redusert, med påfølgende behov for færre årsverk.

De tre årsverkene med juridisk kompetanse som overføres fra LDO til Bufdir vil kunne bidra til å planlegge og gjennomføre politiske tiltak, som kampanjer og informasjonsmateriell, og for å ivareta alle sider av det rettslige vernet, herunder samspillet mellom det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet. Den juridiske kunnskapen er også nødvendig i forbindelse med regelverksstyring, som ved utarbeidelse av retningslinjer, veiledere, rundskriv og forskrifter. Dette vil innebære overføring av juridisk og samfunnsvitenskapelig kompetanse fra LDO til Bufdir.

Ettersom Bufdir vil få flere årsverk som skal arbeide med likestilling og diskriminering, vil direktoratet samlet få flere ansatte enn i dag. Når det gjelder administrative ressurser, som kan gjennomføre oppgaver knyttet til personal, IKT osv, vurderer vi at direktoratet vil være rustet til å ivareta dette innenfor gjeldende ressursrammer.

### **6.3 LDO rendyrkes som pådriver**

Regjeringen har skissert at LDO skal rendyrkes som et pådriverorgan for likestilling- og ikke diskriminering. I dette delkapitlet vil vi konkretisere hva det innebærer for LDO i form av oppgaver og kompetanse, og hvilke konsekvenser det har for rollen som pådriver at oppgaver ombudet har i dag overføres til LDN eller Bufdir. LDO skal være en «ren vaktbikkje», og ikke ha andre oppgaver som kan hindre dem i å uttale seg fritt.

I denne delen av kapitlet ser vi på hva som menes med pådriveroppgaver.

#### *LDOs pådriveroppgaver*

LDOs pådriver- og kompetansefunksjon fremkommer av Forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. § 1<sup>141</sup>. I tabellen nedenfor fremkommer en oversikt over hvilke pådriveroppgaver som ligger til LDO i dag, og hvilken avdeling som har hovedansvaret.

<sup>141</sup> Forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Tabell 7 Oversikt over Likestillings- og diskrimineringsombudets pådriveroppgaver, jf. gjeldende forskrift

| Funksjon  | Beskrivelse  | Avdeling i LDO                            |
|---|--|---|
| Pådriverfunksjon                                      | Ombudet skal være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.  | Kommunikasjonsavdelingen                  |
| Holdnings- og adferdspåvirkning                       | Ombudet skal bidra til bevisstgjøring om likestilling og likebehandling og være en pådriver for endring i holdninger og atferd. Ombudet skal drive opplysningsvirksomhet om status og utfordringer rettet mot allmennheten.  | Kommunikasjonsavdelingen                  |
| Støtte og veiledning                                  | Ombudet skal gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, både i offentlig, privat og frivillig sektor.   | Veiledningsavdelingen                     |
| 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 fremme etnisk mangfold i arbeidslivet. | Veiledningsavdelingen                     |
| Kompetansefunksjon                                    | Ombudet skal ha oversikt over og formidle kunnskap og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling og likebehandling, samt overvåke art og omfang av diskriminering.  | Kommunikasjonsavdelingen                  |
| Forumsfunksjon  | Ombudet skal være et møtested og informasjonssentrum for et bredt publikum og tilrettelegge for samarbeid mellom aktører som arbeider mot diskriminering og for likestilling.»   | Brukerutvalget v/Kommunikasjonsavdelingen |

Lovgrunnlaget regulerer ikke hvordan pådriverfunksjonen skal utøves. LDO står derfor fritt til å selv bestemme hvordan de vil utøve sin pådriverfunksjon.

FN-konvensjonene inneholder anbefalinger som krever at det etableres uavhengige overvåkningsinstitusjoner som skal motarbeide både individuell og strukturell diskriminering, jf. kap 4. Individuell diskriminering ivaretas i klagesaksbehandlingen (håndheverrollen), mens ombudet vil ha ansvar for å arbeide mot diskriminering på strukturelt nivå. Dette innebærer blant annet å identifisere typiske diskriminerende barrierer.

### Pådriverfunksjon

Kommunikasjonsavdelingen i LDO har ansvar for ombudets kommunikasjons- og pådriverarbeid. Dette innebærer blant annet å skrive høringsuttalelser og uttalelser til budsjettøringer på Stortinget. De arbeider med fokus på å endre strukturer med utgangspunkt i enkeltsaker. Denne avdelingen har ansvar for alle kommunikasjonsarenaene, herunder å gjøre LDOs tilbud kjent i befolkningen, å skrive ombudets taler og foredrag og å oppdatere LDOs nettsider. LDO har gjort flere grep de siste årene for å senke terskelen for at enkeltpersoner tar kontakt, og har opplevd en stor økning i antallet henvendelser<sup>142</sup>.

### Forumsfunksjon

LDO ivaretar forumsfunksjonen gjennom sitt brukerutvalg, som er LDOs arena for erfarings- og kunnskapsutveksling om diskriminering. Brukerutvalget består av 12 – 14 ressurspersoner fra interesseorganisasjoner, med kunnskap om de ulike diskrimineringsgrunnlagene. De avholder fire til seks møter årlig, hvor diskrimineringsfaglige og politiske problemstillinger diskuteres<sup>143</sup>. I tillegg kan LDO innkalle

<sup>142</sup> LDOs årsmelding 2014

<sup>143</sup> <http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/om-ombudet/brugerutvalget1/>

delar av brukerutvalget for å drøfte spesifikke problemstillinger. Vi vurderer at brukerutvalget på likestillings- og diskrimineringsområdet fortsatt skal være tilknyttet LDO, for å ivareta forumsfunksjonen.

### Støtte og veiledning

LDO gir i dag veiledning til enkeltpersoner som mener at de har vært utsatt for diskriminering, før enkeltsaksbehandling er iverksatt, jf. Forvaltningslovens § 11. Forvaltningsorganer har en plikt til å veilede enkeltpersoner innenfor sitt saksområde. Loven sier i bestemmelsen at: «Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». For å tydeliggjøre skillet mellom den veiledningsrollen som håndheverapparatet skal ha, og den veiledningsrollen som ombudet skal ha, foreslår vi at ombudets rolle omtales som en «veivisertjeneste», som nevnt i avsnitt 6.1. Dette vil innebære å gi råd til enkeltpersoner om rettighetene etter loven, herunder hvordan de konkret kan få skrevet en klage og hva som må poengteres i en klage. Det vil være naturlig at veivisertjenesten ivaretas av Veiledningsavdelingen.

### Veiledningstjeneste om etnisk mangfold i arbeidslivet

Som beskrevet under avsnitt 6.2, om overføring av typiske direktoratsoppgaver, foreslås denne oppgaven overført til Bufdir.

### Kompetansefunksjon

Hittil har LDO hatt en kompetansefunksjon som en del av sine pådriveroppgaver. Dette har gått ut på å ha oversikt over og formidle kunnskap, og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling og likebehandling, samt overvåke art og omfang av diskriminering. LDO vil også i fremtiden ha en kompetansefunksjon i kraft av sin uavhengige ombudsrolle. Dette innebærer blant annet å «følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling»<sup>144</sup>. Den foreslåtte oppgaveoverføringen innebærer at Bufdir skal styrkes i sin kompetansefunksjon, som blant annet innebærer å generere kunnskap og på bakgrunn av dette gi faglige råd om politikkutvikling. Bufdir og LDOs kompetansefunksjoner og faglige samarbeid vil kunne gi synergieffekter i fremtiden.

## Andre mulige oppgaver for ombudet

Utover å være en pådriver for likestilling og ikke-diskriminering og å føre tilsyn med FN-konvensjonene, vil det spesielt være et par andre oppgaver som ombudet kan ivareta.

Det er to funksjoner som er nevnt i ECRIs rapporter som viktige instrumenter i pådriverrollen. Det ene er at ombudet kan ha selvstendig rett til å anlegge søksmål, såkalt strategisk sakførsel, det andre er at ombudet bør ha anledning til å være partsmedhjelper i saker av særlig strategisk karakter. I noen land har håndhevingsapparatet også en funksjon som kalles *amicus curiae* eller rettens medhjelper, som i vår rettstradisjon best kan oversettes som en «juridisk sakkyndig».

### Partsmedhjelper

I saker av prinsipiell interesse vil det være en styrking av pådriverrollen i utvalgte saker av særskilt viktighet om ombudet kan tre inn som partsmedhjelper og på den måten bidra til rettsutviklingen, jf. prinsippet om dynamisk fortolkning av diskrimineringsretten.

### Strategisk sakførsel/ selvstendig søksmålskompetanse for Ombudet

Det er en fare for at viktige saker av stor samfunnsmessig betydning aldri kommer for rettsapparatet fordi enkeltpersoner alene ikke vil ta på seg den økonomiske byrden det er å bringe saken for domstolen. Ombudet er heller ikke gitt en selvstendig søksmålskompetanse i saker av prinsipiell karakter til tross for at ombudet har en særskilt plikt til å medvirke til gjennomføring av 10 lover på diskrimineringsfeltet og skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter 3 FN-konvensjoner, jf. diskrimineringsombudsloven § 1.

Mandatet forutsetter et nullsum forslag, og vi ser ikke umiddelbart hvordan ombudets mandat kan utvides innenfor eksisterende rammer. Samtidig kan det ikke utelukkes at det kan finnes organisatoriske løsninger som gir rom for et utvidet ansvar for ombudet.

<sup>144</sup> Forskrift om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

## 6.4 Ny organisering av LDO

Oppgaveoverføringen innebærer 25 færre årsverk i LDO. I tabellen nedenfor gis en oversikt over hvor mange årsverk vi foreslår å overføre fra LDO, til henholdsvis Bufdir og nytt håndhevingsapparat.

Tabell 8 Overføring av årsverk fra LDO til Bufdir og nytt håndhevingsapparat

| Avdeling i LDO                  | Til Bufdir | Til håndhevingsapparatet |
|---------------------------------|------------|--------------------------|
| Avdeling for lov og rettigheter | -          | 15                       |
| Veiledningsavdelingen           | 3          | 2                        |
| Tilsynsavdelingen               | -          | -                        |
| Kommunikasjonsavdelingen        | 2          | 1                        |
| Drifts- og utviklingsavdelingen |            | 2                        |
| <b>Totalt antall årsverk</b>    | <b>5</b>   | <b>20</b>                |

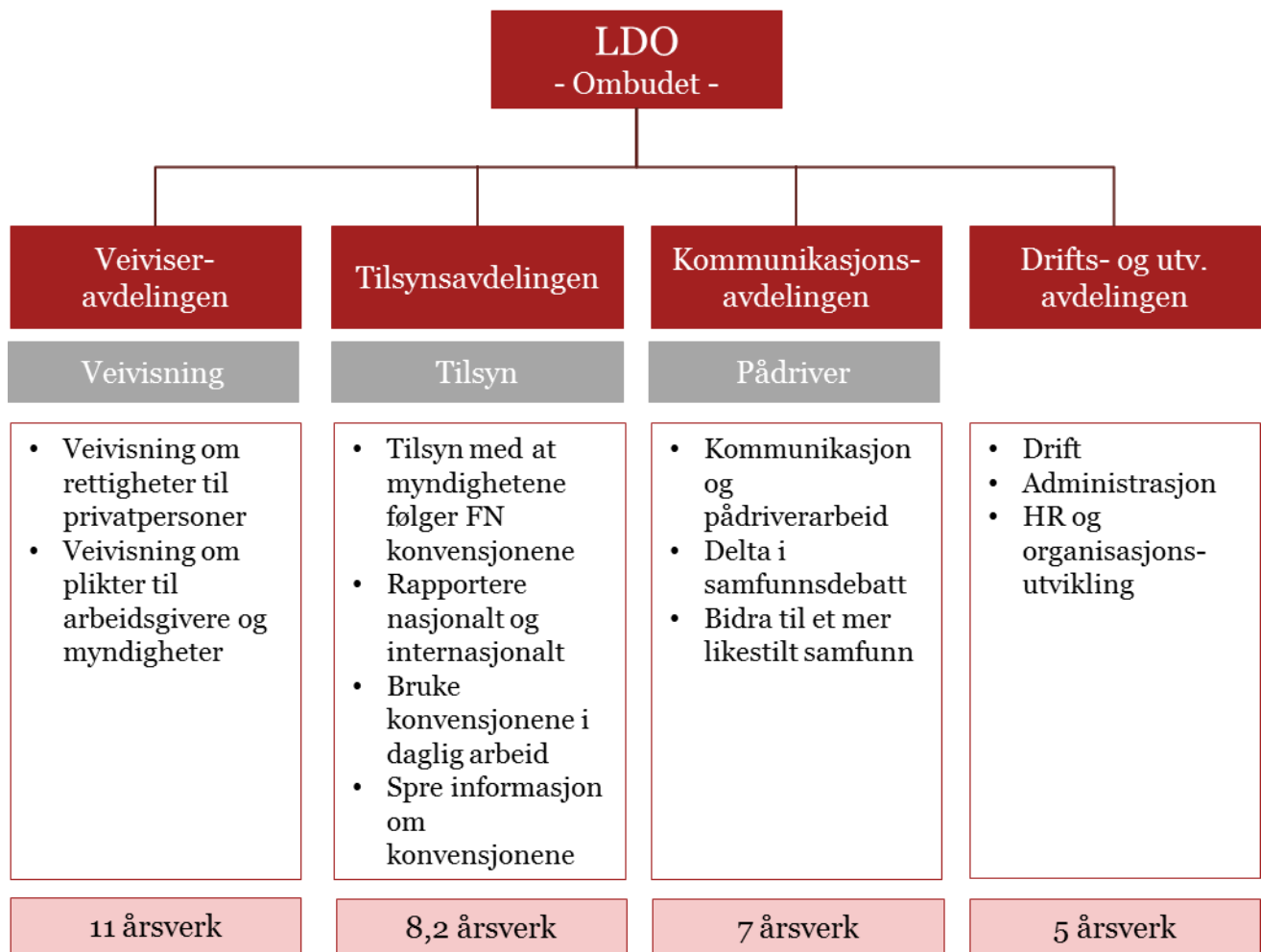
Endringene innebærer følgende:

- Individuell klagesaksbehandling overføres til nytt håndhevingsapparat. Gitt dagens oppgavefordeling i LDO vil dette berøre Avdeling for lov og rettigheter (15 årsverk).
- Veiledningsavdelingen får fem årsverk færre enn i dag. Avdelingen ivaretar i dag veiledning med aktivitetsplikten, som fremover vil overføres til Bufdir. Det er anslått behov for tre årsverk for å ivareta denne oppgaven. Det er også behov for veiledningskompetanse i nytt håndhevingsapparat, hvor det foreslås å overføre to årsverk.
- Tilsynsavdelingen består, med samme antall årsverk, som i dag.
- Kommunikasjonsavdelingen reduseres med tre årsverk, ettersom LDO i fremtiden vil få noe mindre omfang knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag og dokumentasjon. Det er anslått behov for to årsverk med kommunikasjonskompetanse i Bufdir for å ivareta oppgaver knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag, drive informasjonsvirksomhet og gjennomføre holdningskampanjer, samt ett årsverk i nytt håndhevingsapparat for å oppdatere nettsider om saker til behandling og publisering av vedtak.
- Drifts- og utviklingsavdelingen foreslås redusert med to årsverk, som overføres til nytt håndhevingsapparat for å ivareta administrative oppgaver.

I figuren nedenfor fremkommer et forslag til hvordan LDOs organisasjon kan se ut, etter at håndheveroppgaver og typiske direktoratsoppgaver er overført til henholdsvis nytt håndhevingsapparat og Bufdir. Dette er kun ment som en oppsummerende illustrasjon av hva oppgaveoverføringen vil kunne innebære, og bygger på dagens oppgavefordeling mellom avdelinger i LDO. Medregnet ombudet vil LDO etter oppgaveoverføringen bestå av 32,2 årsverk<sup>145</sup>.

<sup>145</sup> Fast ansatte. Vikarer og ansatte med timelønn er ikke medregnet.

Figur 7 LDOs organisasjon med endrede ansvarsområder



## 6.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det ligger til grunn for arbeidet at endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet skal skje innenfor gjeldende budsjetterammer. Dette innebærer at når vi omtaler økonomiske konsekvenser for staten av oppgaveendringen i virkemiddelapparatet, handler det i realiteten om omfordeling av ressurser fra en statlig virksomhet til en annen. I tillegg omtales de administrative konsekvensene av omorganiseringen. Så langt det er mulig kvantifiseres de økonomiske konsekvensene.

En omfordeling av oppgaver i virkemiddelapparatet, som skissert i dette kapitlet, vil etter vår vurdering ikke medføre økonomiske og administrative konsekvenser for andre enn staten.

### Økonomiske konsekvenser

#### Lønn

For å fylle de nye oppgavene i nytt håndhevingsapparat og Bufdir vil det måtte gjøres personalmessige endringer som innebærer at årsverk vil bli overført fra LDO til henholdsvis nytt håndhevingsapparat og Bufdir. Noen ansatte vil kunne få endrede oppgaver, og enkelte stillinger kan bli omgjort. Alle de tre berørte virksomhetene har kontorsted i Oslo sentrum.



I likhet med den nylig fremlagte utredningen av kostnader og nytte av et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet har vi lagt til grunn at totale kostnader for et gjennomsnittlig årsverk i LDO og LDN utgjør 800 000 kroner, inkludert arbeidsgiveravgift og andre sosiale kostnader<sup>146</sup>.

Som beskrevet ovenfor foreslår vi at Bufdir i fremtiden får ansvar for flere oppgaver, som krever økning i personalressurser. Samlet innebærer vårt forslag å overføre fem årsverk fra LDO til Bufdir.

*Tabell 9 Lønnskostnader ved overføring av årsverk fra LDO til Bufdir, forutsatt en årsverkskostnad på 800 000 kr*

| Avdeling i LDO           | Antall årsverk | Lønnskostnader (hele 1000 kroner) |
|--------------------------|----------------|-----------------------------------|
| Veiledningsavdelingen    | 3              | 2 400                             |
| Kommunikasjonsavdelingen | 2              | 1 600                             |
| <b>Totalt</b>            | <b>5</b>       | <b>4 000</b>                      |

Som tabellen viser, utgjør lønnsmidlene ved overføring av fem årsverk fra LDO til Bufdir utgjøre om lag 4 mill. kroner, som overføres fra LDO til Bufdir.

Når det gjelder lovhåndheveroppgaver, foreslår vi å overføre totalt 20 årsverk fra LDO til nytt håndhevingsapparat. Vi forutsetter altså samme antall årsverk overført for de to alternative modellene for organisering av håndhevingsapparatet som presenteres i kapittel 7.

*Tabell 10 Lønnskostnader ved overføring av årsverk fra LDO til nytt håndhevingsapparat, forutsatt en årsverkskostnad på 800 000 kr*

| Avdeling i LDO                  | Antall årsverk | Lønnskostnader (hele 1000 kroner) |
|---------------------------------|----------------|-----------------------------------|
| Avdeling for lov og rettigheter | 15             | 12 000                            |
| Veiledningsavdelingen           | 2              | 1 600                             |
| Kommunikasjonsavdelingen        | 1              | 800                               |
| Drifts- og utviklingsavdelingen | 2              | 1 600                             |
| <b>Totalt</b>                   | <b>20</b>      | <b>16 000</b>                     |

Som tabellen viser utgjør lønnsmidlene ved overføring av 20 årsverk fra LDO til nytt håndhevingsapparat om lag 16,0 mill. kroner.

Samlet innebærer dette en reduksjon i ombudets lønnsmidler på om lag 20,0 mill. kroner, og en tilsvarende økning på Bufdirs lønnsmidler på 4 mill. kroner og håndhevingsapparatets lønnsmidler på om lag 16,0 mill. kroner, altså en omfordeling av lønnsmidler på 20 mill. kroner.

### Husleie

De organisatoriske endringene vil medføre endringer i behovene for lokaler. Ettersom LDO vil få en betydelig reduksjon i antall årsverk, vil virksomheten kunne klare seg med mindre lokaler enn hva de disponerer i dag.

LDO er bundet av en husleiekontrakt med varighet på ti år, til 31.08.2019. LDO har 61 kontorer med til sammen 63 kontorplasser i 4. etasje i Mariboegate 13. I tillegg kommer resepsjon og tre møterom, samt en møtesone. Dette utgjør totalt 2153 kvadratmeter. I tillegg leier LDO 50 kvadratmeter med lager i samme bygg. Alle disse arealene er omfattet av husleiekontrakten.

Husleien er regulert flere ganger siden inngåelsen av leiekontrakten. I 2016 utgjorde LDOs husleieutgifter i underkant av 7 mill. kroner. Hvilke type utgifter som er medregnet fremkommer av tabellen nedenfor.

<sup>146</sup> <https://www.regjeringen.no/contentassets/aa98957f50dd4343a408396d34c7bf58/samfunnsokonomisk-analyse-aldersdiskriminering.pdf> I utredningen foresettes at lønnsnivået er likt i LDO og LDN

Vi anser at det er en rimelig forutsetning at lønnsnivåene i tre involverte virksomhetene er sammenliknbare ettersom det er overføring av kompetanse som er vesentlig, samt at alle de involverte virksomheter er statlige



Tabell 11 Oversikt over LDOs husleieutgifter, 2016

| Type utgift                    | Beløp            |
|--------------------------------|------------------|
| Husleie                        | 4 556 000        |
| Felleskostnader, lagerleie m.m | 1 009 000        |
| Kantinekostnad                 | 290 000          |
| Renhold lokaler                | 690 000          |
| Vakthold lokaler               | 160 000          |
| Lys og varme                   | 130 000          |
| <b>Totalt</b>                  | <b>6 835 000</b> |

Færre årsverk i LDO vil medføre at organisasjonens nåværende lokaler er unødvendig store. LDO bør derfor vurderes flyttet til andre lokaler, for å redusere husleien. LDO er imidlertid bundet til sin nåværende husleiekontrakt frem til utgangen av 2019. Dersom omorganiseringen skal skje før husleiekontraktens utløp, vil det medføre en periode med merkostnader for husleieutgifter som følge av at de 20 årsverkene som overføres til nytt håndhevingsapparat vil ha behov for nye lokaler. Basert på LDOs nåværende husleiekostnader, estimeres husleiekostnader per ansatt til om lag 115 000 kroner<sup>147</sup>. Gitt at LDO i fremtiden får om lag 32,2 årsverk, vil fremtidige husleiekostnader bli om lag 3,7 mill. kroner. Dette er 3,1 mill. kroner mindre enn dagens husleiekostnader.

LDOs husleiekontrakt inneholder bestemmelser vedrørende framleie: «Leietaker har ikke adgang til fremleie eller på annen måte overlate sin bruksrett til andre uten skriftlig forhåndssamtykke fra Utleier. Samtykke kan ikke nektes uten saklig grunn. Som saklig grunn regnes også at fremleietaker driver virksomhet helt eller delvis utenfor merverdiavgiftsområdet.» Vi vurderer imidlertid at det er lite sannsynlig med fremleie av deler av lokalene, ettersom disse fremstår som en integrert enhet med felles resepsjon og fellesarealer.

Dersom oppgaveoverføringen først trer i kraft etter 31.08.2019, vil ombudet stå fritt til å inngå ny husleieavtale om mindre lokaler. Merkostnader knyttet til nytt lokale for håndhevingsapparatet vil da frafalle.

Husleiekostnader knyttet til håndhevingsapparatet vil variere avhengig av hvorvidt man velger Modell 1 eller Modell 2, og omtales nærmere i kap. 7. Husleiekostnader som frigis, etter husleiekontraktens utløp, vil som følge av færre årsverk i LDO kunne overføres til nytt håndhevingsapparat, for å dekke økte husleiekostnader.

Vi forutsetter at Bufdir vil ha kapasitet til å ta imot de fem årsverkene som foreslås overført fra LDO til Bufdir i direktoratets nåværende lokaler.<sup>148</sup>

### Inventar og utstyr

Ved en eventuell flytting av LDO til mindre lokaler forutsetter vi at inventar, slik som kontorpulter, kontorstoler, printere og PCer medbringes. Ettersom nytt håndhevingsapparat og Bufdir vil få flere årsverk, vil disse instansene på sikt få økte budsjettmidler til å kjøpe slikt utstyr. LDOs midler vil tilsvarende reduseres.

Årsverk i LDO som overføres til henholdsvis håndhevingsapparatet og Bufdir antas å måtte levere fra seg utstyr som PC, telefon og lignende i LDO. For å unngå at Bufdir og nytt håndhevingsapparat får kostnader knyttet til anskaffelse av nytt utstyr forventer vi at det kan inngås en avtale mellom partene om at utstyret følger person. Alternativt bør det legges til rette for at det nye håndhevingsapparatet og Bufdir kan kjøpe utstyr til ansatte fra LDO.

### Programvare, lisenser og lignende

LDO bruker WebSak Fokus som saksbehandlingssystem. Dette ble oppgradert i januar 2016. LDO gikk over til helelektronisk saksbehandling og arkiv 1. februar 2016. I tabellen nedenfor fremkommer LDOs budsjett for IKT (lisenser, serviceavtaler, regnskaps- og økonomitjenester mm.) for 2016.

<sup>147</sup> Dette beløpet inkluderer alle kostnader som inngår i LDOs husleieutgifter per i dag, jf. tabell 10

<sup>148</sup> Dette er en forutsetning PwC har gjort ut fra at det økte arealbehovet er relativt lite, gitt direktoratets størrelse. Ikke sjekket ut med Bufdir

Tabell 12 Oversikt over LDOs budsjetterte kostnader til IKT, 2016

| Type utgift                               | Beløp     |
|---|-----------|
| Regnskaps- og økonomisystemer             | 50 000    |
| Serviceavtaler WebSak + IKT               | 1 020 000 |
| Lisenser WebSak, WebCruiter, Microsoft    | 534 000   |
| Programvare (Adobe, filformater)          | 15 000    |
| Webhotell, Bambuser, Knowit, Opoint       | 400 000   |
| Lovdata, Cappelen rettsdata, flåteavtaler | 220 000   |

Enkelte av disse utgiftene er knyttet til antallet ansatte, slik som lisenser til WebSak, WebCruiter og Microsoft. Andre utgifter, slik som regnskaps- og økonomisystemer, er uavhengige av antallet ansatte, da de er nødvendige for å drive organisasjonen. Det er sannsynlig at utskillelsen av håndheveroppgaver fra LDO innebærer reduserte utgifter til IKT, og tilsvarende vil slike utgifter øke for det nye håndhevingsapparatet. Ettersom enkeltsaker ikke lenger skal behandles i ombudet vil eksempelvis kostnader knyttet til saks- og arkivsystem (WebSak) kunne reduseres i LDO. Vi vurderer det som sannsynlig at de samlede IKT utgiftene i LDO og nytt håndhevingsapparat vil øke noe, i hvert fall på kort sikt, som følge av at lisenskostnadene i stor grad er knyttet til virksomhet og ikke enkeltbrukere.

## Administrative konsekvenser

### Personalmessige hensyn som følge av oppgaveoverføring

Utgangspunktet ved en omorganisering som den vi har skissert der oppgaver overføres fra en instans til en annen, vil den ansatte som arbeider med oppgaven normalt få tilbud om å overføres dit hvor oppgaven er plassert. De ansatte som berøres av omorganiseringen må involveres i prosessen i overensstemmelse med reglene i tjenestemannsloven og Hovedavtalen i staten. Disse reglene er kort omtalt i vedlegg 1.

De foreslåtte oppgaveoverføringene kan medføre en merbelastning for de ansatte i de berørte instansene i en overgangperiode. Å etablere til dels nye kompetansemiljøer vil nødvendigvis ta noe tid. Omorganiseringen stiller krav til endringsledelse der det settes klare mål, involvering av ansatte, løpende informasjon og opplæring.

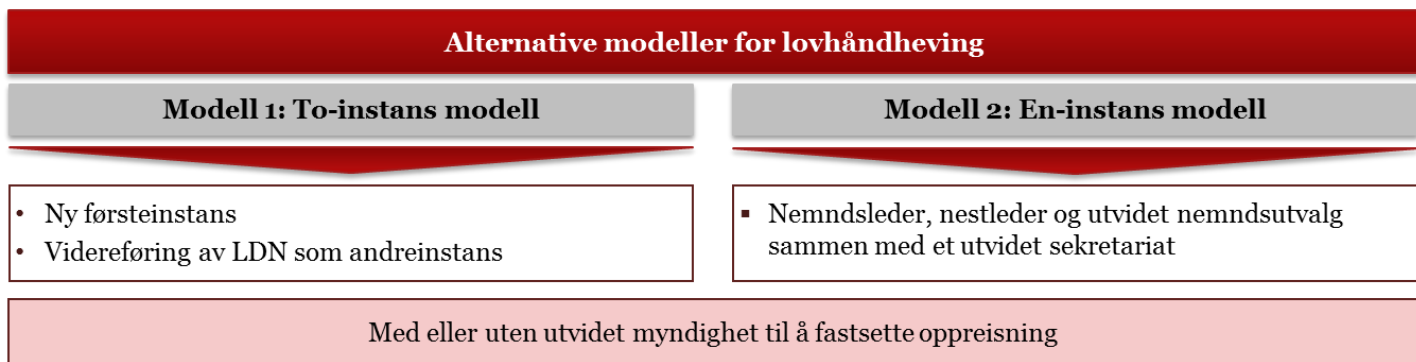
# 7. Alternative modeller for håndheving

## 7.1 Innledning

Det fremgår av mandatet at direktoratsoppgaver skal overføres til Bufdir, at LDO skal rendyrkes som pådriver, og at det skal vurderes to modeller for organisering av håndhevingsapparatet, herunder en modell med oppreisningskompetanse og en modell uten oppreisningskompetanse.

I det følgende presenteres vårt forslag til endret organisering av håndhevingsoppgavene på likestillings- og diskrimineringsområdet. Deretter vurderes modellene ut fra vurderingskriteriene basert på målene, samt ut fra gjennomførbarhet. Modellenes styrker, svakheter og risikoer drøftes fortløpende.

Figur 8 Illustrasjon av alternative modeller for lovhandheving



I henhold til mandatet skal pådriver- og håndheveroppgavene, som etter dagens ordning er plassert både hos ombudet og nemnda, skilles, samtidig som lovhandheveroppgavene på diskrimineringsfeltet skal styrkes. Vi ser to alternative modeller for organisering av nytt håndhevingsapparat på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet. I det følgende beskriver vi hovedtrekkene ved Modell 1 og Modell 2 i grove trekk. Mer detaljert beskrivelse av rettslige og prosessuelle forutsetninger for modellene gis i kapittel 4.

- Modell 1: Første- og andreinstans – nemndsløsning av i dag videreføres
- Modell 2: En-instansløsning - «domstolslignende-nemnd»

Modell 1 innebærer i korte trekk å overføre Avdeling for lov og rettigheter ut av LDO til ny førsteinstans. LDN vil være andreinstans, som i dag. Den nye førsteinstansen må ha vedtakskompetanse tilsvarende andreinstansen, for å sikre en reell to-instansbehandling av forvaltningsklager, noe som ikke er tilfelle i dag. Dette innebærer en videreføring av dagens ordning med et profesjonelt sekretariat som forbereder saker til en kollegial nemnd, der personer oppnevnes til verv i kraft av sin kompetanse. Klager på vedtak fra nemnda henvises til domstolene.

Modell 2 er basert på en domstolslignende nemnd, der behandling av klagesaker kun skjer i én instans. Modell 2 bryter med den tradisjonelle forvaltningsrettslige tankegang om behandling av forvaltningsklage i to instanser. Klager på vedtak fra den domstolslignende nemnda henvises til domstolene.

Under begge modeller kan ulike alternativer tenkes, både hva gjelder kompetanse til å fatte vedtak eller uttalelser, oppreisning og presisering av prosess og saksbehandling. Begge modeller kan tilføres kompetanse til å ilegge oppreisningserstatning, forutsatt at tilstrekkelig vedtakskompetanse tilføres, jf. drøftelsen i Kapittel 8 og kapittel 9 nedenfor.

De to modellene er utformet for å sikre en behandling av saker etter diskrimineringslovgivningen som er likeverdig, rask og enkelt tilgjengelig, jf. kapittel 5. Et annet viktig element i modellene er saksbehandlingsskapasitet. Dagens håndhevingsapparat har en utfordring med restanser<sup>149</sup>. Lang saksbehandlingstid er spesielt problematisk fra et rettssikkerhetsperspektiv ettersom saksbehandling i dagens håndhevingapparat ikke har fristavbrytende virkning for foreldelse av krav.

Videre forutsettes at rettssikkerhetskrav ivaretas i saksbehandlingen både for den som mener seg diskriminert og for den som får påstand om diskriminering rettet mot seg, gjennom det forvaltningsrettslige kontradiksjonsprinsipp. Det vil si at begge parter gjøres kjent med hverandres argumenter og påstander, samt får anledning til å uttale seg om disse. Kontradiksjonsprinsippet ivaretas i dag ved skriftlig saksbehandling både hos ombudet og nemnda.

Det er også en mulighet å kombinere elementer fra Modell 1 og Modell 2. Dette omtales separat i kapittel 7.5.

## 7.2 Felles for begge modeller

Utgangspunktet etter begge de foreslåtte modellene er forvaltningsprosess, og ikke partsprosess. Skriftlig saksbehandling er hovedregelen i forvaltningsprosessen, og det mest vanlige i klagenemnder, jf. Difi-rapport 2014:2. Forvaltningsloven er ikke til hinder for å avholde møter med partene, jf. fvl. § 11 d.

Flere nemnder åpner for muntlighet i klagebehandlingen. Det varierer imidlertid i hvilken grad nemndene faktisk avholder muntlige forhandlinger eller møter med partene. Valget mellom skriftlig og muntlig behandling må baseres på en avveining av hensynene til sakens opplysning av faktum, forsvarlighet i behandlingen, proporsjonalitet og hurtighet/effektivitet. I de fleste diskrimineringsaker som har vært behandlet for LDO og LDN har det hittil ikke vært behov for omfattende bevisførsel.

Det synes ikke hensiktsmessig å skulle innføre en plikt for instansene til å ha møter med de involverte partene, verken tidlig i saksbehandlingen eller ved behandlingen av saken. Dette fordi det er stor variasjon i saksforholdene, og ulik tilgang til skriftlige saksopplysninger. I begge modellene anbefales det at instansene bør ha frihet til å velge mellom skriftlig og muntlig saksbehandling og graden av muntlighet i den enkelte sak, innenfor de krav som hensynet til forsvarlig saksbehandling og tilstrekkelig opplysning av saken stiller.

Organenes kapasitetsbehov forventes å bli som i dag, ettersom både saksmengden, sakenes størrelse og kompleksitet vurderes å være jevnt og forutsigbart. Det er ikke en spesiell usikkerhet i sakstilfang som tilsier andre krav til saksbehandling utover de krav og utfordringer som allerede er kjent innenfor feltet. Diskrimineringsrettens særpreg er at den enkelte klagesak innebærer en vurdering av om en handling utgjør en krenkelse av individet. De tre største kategoriene av klagesaker for ombudet er saker om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (38 prosent), kjønn (26 prosent) og etnisitet (22 prosent). Etter at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (DTL) trådte i kraft i 2009, har den største andelen saker handlet om diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne. De aller fleste av disse sakene gjelder området varer og tjenester. Åtte av ti slike saker gjelder spørsmål om universell utforming<sup>150</sup>. Partskonstellasjonene omhandler både forhold mellom det offentlige og private, men også private parter imellom. Før 2005 handlet hovedtyngden av sakene om forhold på arbeidslivets område. Etter innføringen av diskrimineringsloven om etnisitet og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er om lag 50% av sakene knyttet til forhold på arbeidslivet, mens øvrig saksmengde gjelder varer og tjenester, offentlig forvaltning, utdanning, bolig, politi og rettsvesen.

### Spesielt om hastevedtak

Hittil har kun et fåtall saker krevd raskere behandling, og dermed utløst mer ressurser, innenfor et gitt tidsrom. Dette har vært løst innenfor gjeldende ordning gjennom ombudets mulighet til å avgi hastevedtak med tilhørende vedtakskompetanse. Den lave bruken av hastevedtak indikerer at dette ikke er et stort tema. Innenfor Modell 1 vil det fortsatt være en mulighet til å gi førstinstansen en særlig kompetanse til å fastsette hastevedtak. Innenfor Modell 2 vil det ikke være behov for en slik særlig kompetanse, ettersom det vil være opp til organet selv å beslutte hvilke saker som eventuelt skal prioriteres ved rask saksbehandling.

<sup>149</sup> 73 saker fra 2015 er ubehandlet i nemnda.

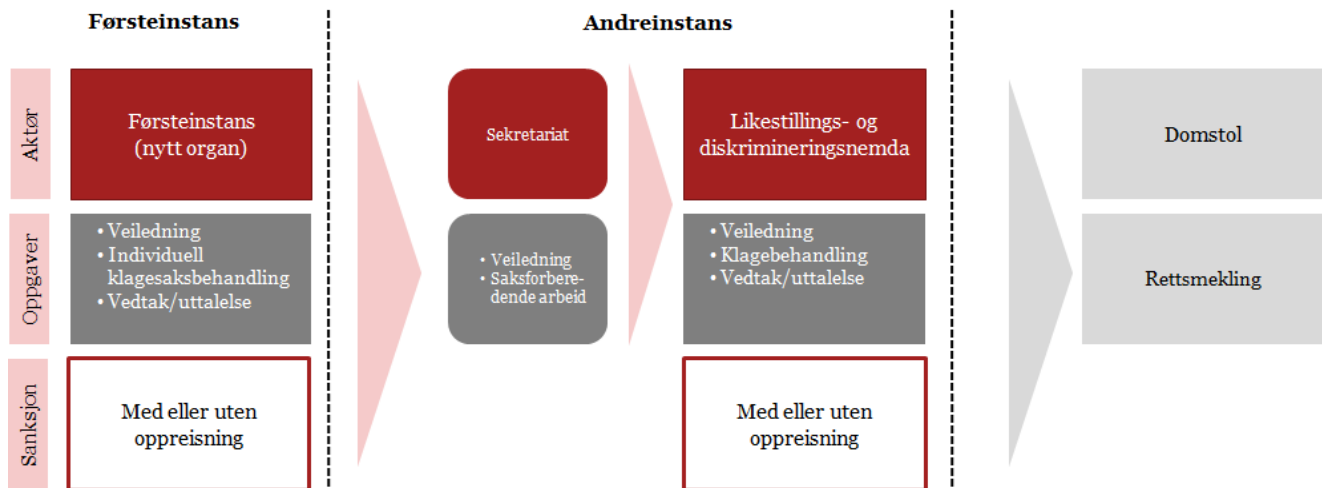
<sup>150</sup> Se ombudets statistikk for 2007-2014 på <http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/ldos-statistikk/klagesaker>

Hvor stor grad av muntlighet det bør åpnes for i de foreslåtte to ulike modellene, hvordan muntlighet skal gjennomføres og reguleres og hvem som skal delta i møter vil være relevant kun i tilfelle håndhevingsapparatet skal kunne tilkjenne oppreisning. Dette omtales i kapittel 8 **Error! Reference source not found.**

### 7.3 Presentasjon av Modell 1 – to-instansmodell

Modell 1 innebærer som grunntrekk en videreføring av dagens ordning, med to ulike organer som skal utgjøre et uavhengig håndhevingsapparat på diskrimineringsfeltet<sup>151</sup>.

Figur 9 Modell 1: To-instans modell



Førsteinstansens sentrale oppgave vil være individuell klagesaksbehandling. Denne gjøres på forsvarlig måte, i tråd med diskrimineringslovene. Førsteinstansen vil også få en veiledningsplikt. Denne skiller seg noe fra LDOs veiviserordning, som beskrevet i kapittel 6.1. Mens LDOs veiviserordning skal ha ansatte som er kompetente til å gi råd i konkrete problemstillinger der klagesaksbehandling ikke er startet, skal førsteinstansen ha en generell veiledningsplikt etter forvaltningsloven innenfor sitt saksfelt. Dette innebærer at instansen både skal gi veiledning om hvordan lovene er å forstå, før en formell klagesaksbehandling iverksettes, samt bistå personer som søker å klage, både i forkant av og i løpet av klageprosessen. Noe overlapp mellom disse funksjonene må påregnes.

I Modell 1 er nemnda i utgangspunkt faglig og organisatorisk uendret fra dagens ordning. Som i dag vil nemndas grunnleggende organisering bestå av et sekretariat med heltidsansatte som forbereder saker til en kollegial nemnd, der personer oppnevnes til verv i kraft av sin kompetanse. Også nemnda vil ha en generell veiledningsplikt. Vi anbefaler imidlertid å gjennomføre en rekke endringer i forskrift eller instruks, for å sikre en mer effektiv saksbehandling og saksstyring i håndhevingsapparatet, jf. kapittel 9.

#### Nye roller

Modell 1 vil i praksis medføre en overføring av årsverk med juridisk kompetanse fra LDO til førsteinstansen. For at nemnda skal få styrket sin saksbehandlingskapasitet, er det en forutsetning at sekretariatet utvides<sup>152</sup>. Vi foreslår at tre årsverk fra LDO overføres til nemndas sekretariat, for å styrke dette. Nemndas sekretariat vil også styrkes med kommunikasjonskompetanse og administrativ kompetanse. Modellen kan skjematisk fremstilles slik:

<sup>151</sup> Førsteinstansen minner i form og oppgaver om organiseringen av Likestillingsombudet før 2005

<sup>152</sup> Vi har fått opplyst at nemndas sekretariat vi få ett fast ansatt årsverk til, fra 1.3.2016

Tabell 13 Modell 1 – roller, kompetanse og årsverk

|                         | <b>Førsteinstans</b>   | <b>Andreinstans</b>  | <b>Sekretariat</b>  |
|-------------------------|--|--|---|
| <b>Rollebeskrivelse</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Råd og veiledning i forbindelse med klagesaker</li> <li>• Individuell klagesaksbehandling</li> <li>• Fatte vedtak og gi uttalelser</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Behandle saker i kollegial nemnd</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Forberede saker til behandling i nemnda</li> </ul>   |
| <b>Kompetanse</b>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jurister</li> </ul>   | Som dagens LDN   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jurister</li> <li>• Kommunikasjonskompetanse</li> <li>• Administrativ kompetanse</li> </ul>  |
| <b>Antall årsverk</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 14 årsverk med juridisk kompetanse fra LDOs Avdeling for lov og rettigheter overføres til ny førsteinstans</li> </ul>                         | Som dagens LDN   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tre årsverk fra LDO med juridisk kompetanse overføres til andreinstansens sekretariat (ett årsverk fra Avdeling for lov og rettigheter og to årsverk fra Veiledningsavdelingen)</li> <li>• Ett årsverk fra LDOs Kommunikasjonsavdeling overføres til utvidet sekretariat</li> <li>• To årsverk fra LDOs Drifts- og utviklingsavdeling overføres til utvidet sekretariat</li> </ul> |

### Nemndas sammensetning

Modell 1 innebærer en videreføring av dagens nemnd (leder og nestleder med dommerkompetanse, faste medlemmer og varamedlemmer). Dette medfører ikke noen automatisk utvidelse av saksbehandlingskapasiteten, selv om nemndas sekretariat styrkes. De siste årene har nemnda, med sine 12 møter årlig, ikke kapasitet til å behandle et tilstrekkelig antall saker for å unngå en høy restanserate. Vi antar at saksmengden ikke vil gå drastisk ned, selv om at det gis hjemmel for utvidet adgang til kontorforretning for leder av nemnda og leder av sekretariatet, jf. forslagene i kapittel 8 nedenfor. Det er derfor nødvendig å se på andre måter å styrke nemndas kapasitet på.

En mulig løsning for å øke antallet møter, er å organisere nemnda i tre avdelinger, med færre medlemmer i hver avdeling. I dagens organisering møtes fem medlemmer av nemnda til hvert møte. Ved organisering i tre avdelinger kan det vurderes å redusere antall nemndsmedlemmer til tre personer i hvert møte. Dette er tilstrekkelig til at det kan fattes flertallsvotum<sup>153</sup>. Vi vurderer også at tre medlemmer vil gi nemnda tilstrekkelig bred fagkompetanse<sup>154</sup>. Færre nemndsmedlemmer gir en større sårbarhet ved frafall fra nemndsmedlemmenes side, men kan på den annen side medføre at de som oppnevnes vil kjenne på en sterkere forpliktelse siden ansvaret er fordelt på færre personer. Dagens ordning med varamedlemmer videreføres, i tilfelle forfall. Dersom det skal opp saker av spesiell prinsipiell karakter eller der det er spørsmål av vanskelige juridiske

<sup>153</sup><sup>153</sup> De fleste norske nemnder settes med tre medlemmer, jf. 240 Klagenemnder

<sup>154</sup> Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder, Difi-rapport 2014:2. Se kapittel 5.6 som omtaler at flere nemnder har mange medlemmer, men at møter ofte består av tre nemndsmedlemmer.



vurderinger, bør det åpnes for å innkalle ytterligere to nemndsmedlemmer. Ved en slik mulighet til utvidet nemnd gis tilstrekkelig smidighet til å dimensjonere nemndas størrelse etter behov.

Det er en nedre grense for hvor mange medlemmer som kreves i et kollegialt forvaltningsorgan for at organet skal ha tilstrekkelig legitimitet og troverdighet. I forarbeidene til dagens diskrimineringsombudslov anførte departementet at fem medlemmer i nemnda mot tidligere sju medlemmer ville være tilstrekkelig til å gi den bredde som kreves for å få en sak tilstrekkelig godt belyst og drøftet<sup>155</sup>.

Gitt den økende saksmengden for nemnda anser vi det som mer hensiktsmessig ha tre avdelinger med tre medlemmer i hver, enn å ha en større nemnd med mange medlemmer. Hensynet til effektivitet og gjennomføring vil her ivaretas, uten at det vil gå på bekostning av kvalitet, idet saksforberedelsen forestås av de samme personer i sekretariatet. En realitet i dagens nemnd de siste årene er at en rekke saker er behandlet av en vedtaksdyktig nemnd på bare tre personer, uten det kan synes som om nemndas vedtak er blitt kvalitativt dårligere av den grunn. En reduksjon i antall medlemmer i hvert nemndsmøte vil kunne redusere breddetilfanget av kunnskap og erfaring som en større gruppe av nemndsmedlemmer representerer. Dette tapet må avveies opp mot behovet for å behandle flere saker per år enn i dag. Rask behandling av saken er et viktig aspekt ved lavterskeltilbudet.

### Nemndsmedlemmenes faglig kompetanse

Modell 1 forutsetter en videreføring av dagens nemndsløsning. Det bør stilles følgende kompetansekrav til leder og nestleder:

«Leder og nestleder av nemnda må ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap»<sup>156</sup>.

En nemnd bestående av tre medlemmer bør ha to nemndsmedlemmer med juridisk kompetanse, for å sikre tilstrekkelig forståelse for de juridiske vurderingstemaene. Det tredje medlemmet behøver ikke å være jurist men bør ha likestillings- og diskrimineringskompetanse. For nemndsmedlemmene som ikke er jurister anser vi det ikke som nødvendig å lovfeste kompetansekrav, men faglig bakgrunn og erfaring vil være relevant i oppnevningen. For juristene er kompetanse om de diskrimineringsrettslige forpliktelser etter EØS-retten, og forpliktelsene etter de internasjonale konvensjonene viktig. Jurister er også viktig for å sikre forvaltnings- og sivilprosessuell kompetanse.

### Honorering

Vi forutsetter således at dagens honorering av nemndledere og nemndsmedlemmer videreføres. Det henvises til betraktninger om honorering for nemndsarbeid i NOU 2014:11.

### Forholdet mellom nemnd og sekretariat

Nemnda i Modell 1 må bistås av sekretariatet som det gjør i dag.

### Hvem oppnevner medlemmene

Departementet oppnevner medlemmer av nemnda på samme måte som i dag. Medlemmer oppnevnes for fire år og med mulighet for gjenoppnevning i en ny periode.

## Vurdering av Modell 1 – jf. kriteriene i kapittel 5

Konsekvenser ved Modell 1 blir i det følgende vurdert opp mot de vurderingskriterier og prinsipper som er beskrevet i rapportens kapittel 5.2.

En fordel ved å gå videre med Modell 1 som basis for det nye håndhevingsapparatet er at dette vil gi en reell forvaltningsrettslig to-instans modell, forutsatt at førsteinstans gis vedtakskompetanse. Modell 1 har **legitimitet** i kraft av å være en tradisjonell forvaltningsmodell i to instanser. Dette bidrar til at klagere og befolkningen for øvrig vil ha tillit til at håndhevingsapparat og klageinstans fatter riktige avgjørelser etter en forsvarlig saksbehandling. Ettersom håndhevingsorganene er politisk uavhengige, og ikke kan instrueres av

<sup>155</sup> Jf. Ot.prp. nr. 34 (2004-2005), side 43, punkt 6.5.3.2.

<sup>156</sup> Se § 53 i Domstolsloven men med unntak av at det ikke kreves norsk statsborgerskap.

myndigheter eller politisk ledelse, vil tilliten til at håndhevingsorganene utøver en objektiv og upartisk saksbehandling være stor. Håndhevingsapparatet besitter den nødvendige kompetanse til å utføre sitt virke.

Modell 1 sikrer at en **lavterskelordning** vil være i behold ved at en førsteinstans med en tydelig veiledningsfunksjon beholdes, jf. forvaltningsloven.

Modell 1 vil bidra til økt **rettssikkerhet** for de som mener seg utsatt for diskriminering, fordi en klage til håndhevingsapparatet reelt får et rettslig bindende vedtak potensielt i to instanser. Dette bidrar til å gi håndhevingsapparatet økt legitimitet og autoritet. Det vil også bidra til rettssikkerhet for den som beskyldes for diskriminering, ved at saken kan bli behandlet i to instanser. Saksbehandlingsreglene i Modell 1 vil ikke avvike fra dagens saksbehandlingsregler, beskrevet i kapittel 3.3.

En ulempe med en to-instansløsning er at den innebærer en ekstra instans, sammenlignet med gjeldende organisering. Dette kan utfordre **effektivitet** og gi et virkemiddelapparat som fremstår mer uoversiktlig fra et brukerperspektiv. Det kan gi lengre saksbehandlingstid ved at sakene må gjennom to instanser før endelig vedtak er fattet.

På den annen side kan det å skille håndheveroppgavene ut fra ombudet bidra til en klargjøring om at all håndheving av lovene skjer samlet i håndhevingsorganene, som ikke har noe med ombudet å gjøre, og at det fra et brukerperspektiv ikke er viktig om håndhevingsapparatet består av en eller to instanser.

En annen ulempe er at uten å endre organiseringen av dagens nemnd vil ikke gjennomføring av en ny to-instansløsning gi økt kapasitet i forhold til håndteringen av dagens saksmengde på diskrimineringsfeltet. Dette kan som nevnt avhjelpest med forslaget om å endre nemndas organisering fra to til tre avdelinger, med tre medlemmer i hver.

Muntlighetsprinsippet vil bli ivaretatt på samme måte i Modell 1 som etter dagens system, der saken avgjøres basert på skriftlig dokumentasjon i saken, men der både ombudet og nemndas sekretariat i den saksforberedende fasen aktivt innhenter informasjon og sørger for kontradiksjon ved at partene gis anledning til å imøtekomme med sine synspunkter på motpartens skriftlige bevisføring, se rapportens kapittel 3.3. Kontradiksjonsprinsippet ivaretas kun gjennom skriftlig saksbehandling.

Ombudets saksbehandling i dag er som hovedregel skriftlig. På grunn av ombudets utstrakte veiledningsplikt avholdes det også møter med partene, særlig med klager, der klagers opplysninger og anførsler nedskrives og forelegges motparten til kontradiksjon. Dette er et viktig element i gjennomføring av rettssikkerhet for utsatte grupper som mangler språkferdigheter.

Saksforberedende behandling i nemnda er også skriftlig, med mulighet til muntlig drøftinger i nemndas møte der saken behandles. Nemndas saksbehandling er skriftlig men med et modifisert muntlighetsprinsipp. Opplysninger som fremlegges muntlig supplerer den skriftlige klagebehandlingen. Nemndas medlemmer skal sette seg godt inn i sakens dokumenter før møtet, slik at det ikke er nødvendig å bruke tid i nemndas møter på gjennomgang av dokumentbevis. Utdypende retningslinjer for gjennomføring av de muntlige forhandlingene, der det blant annet fremgår hvor mye tid partene får til å redegjøre for saken og liknende ikke er vedtatt for nemnda. Nemndas sekretariat oversender informasjon om deltagelse i nemndas møter i god tid før nemndas møte. Både parter og vitner har mulighet for å stille telefonisk i møter. Dette gjør det mulig å gjennomføre muntlighet uten at aktørene må være fysisk til stede i møtet. Et valg om delvis muntlighet i saksbehandlingen er dermed ikke et valg mellom skriftlighet og muntlighet i tradisjonell forstand.

Spørsmålet i dagens ordning er hvor hensiktsmessig muntlighet i saksbehandlingen er, og hvordan kontradiksjon sikres i de tilfeller hvor bare en part stiller fysisk eller telefonisk i nemndas møter. Muntlighet anvendt i nemndas møter sikrer ikke full bevisføring, men åpner for at nemndsmedlemmene kan stille spørsmål i forhold til faktum som fremgår av den skriftlige dokumentasjonen.

Modell 1 bør utformes med ulike elementer for å styrke håndhevingsapparatets **sanksjoneringsmulighet**. Det viktigste elementet for å styrke håndhevingen i denne modellen er å gi vedtakskompetanse både i første og andre instans. Dette kan bidra til å styrke **rettssikkerheten** ettersom det blir en reell to-instans prøving av et

saksforhold. Et vedtak er rettslig bindende. Enten må vedtaket respekteres eller så må vedtaket og/eller tvisten som sådan bringes inn for full prøving for domstolene.

Dersom oppreisningskompetanse for nemnda vil innebære et økt behov for omfattende bevisførsel for å sikre sakens tilstrekkelige og forsvarlige opplysning, lik den som sikres ved en domstolsbehandling, vil dette komme i konflikt med formålet med en klagenemnd som skal sikre en rask lavterskelordning. Dersom bevisførselen blir for omfattende vil en nemndsbehandling ikke nødvendigvis sikre en rimeligere og hurtigere prosess enn om saken føres for domstolene.

I to-instansløsningen kan oppreisning gis både i første og andre instans. Særlige forhold omkring oppreisning drøftes i kapittel 8.

## Økonomiske konsekvenser av Modell 1

Endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet skal skje innenfor gjeldende budsjetttrammer. Økonomiske og administrative konsekvenser av Modell 1 omhandler derfor hvordan stillingene som overføres fra LDO brukes i det nye håndhevingsapparatet og hvilke lokaler som kreves. Så langt det er mulig kvantifiseres de økonomiske og administrative konsekvensene i det følgende.

### Lønn og honorarer

Lønnsutgifter ved overføring av 19 årsverk fra LDO til nytt håndhevingsapparat utgjør om lag 16,0 mill. kroner. I tillegg medregnes lønnsutgifter i dagens LDN, basert på budsjett for 2016.

### Ny førsteinstans

Modell 1 innebærer at 14 årsverk fra LDO vil utgjøre ny førsteinstans, ref. Tabell 1 Tabell 13. Basert på gjennomsnittlige lønnsmidler for LDO og LDN, jf. kap. 6.5, vil dette utgjøre 11,2 mill. kroner i totale lønnsutgifter i den nye førsteinstansen.

### Andreinstans

Modell 1 bygger på dagens LDN, som består av et sekretariat med fire årsverk, samt en nemnd med medlemmer som besitter verv i nemnda.

Vi foreslår en utvidelse av dagens sekretariat med fem årsverk fra LDO for å forbedre saksbehandlingskapasiteten, samt tilføre administrative ressurser og kommunikasjonsfaglig kompetanse. Dette vil medføre at sekretariatet tilføres lønnsutgifter tilsvarende 4 mill. kroner.

Nemnda er per i dag inndelt i to avdelinger som består av leder eller nestleder og fire nemndsmedlemmer. I 2013 og 2014 har nemnda imidlertid arrangert 11 møter, som innebærer at en avdeling har avholdt fem møter, mens den andre har avholdt seks møter.

Utgifter forbundet med møter i nemnda er sammenstilt i tabellen under (2015).

Tabell 14 Utgifter forbundet med møter i nemnda

| Utgift   | Beløp   |
|--|---------|
| Fast honorar til leder og nemndsleder (2 personer) | 300 000 |
| Møtehonorar til nemndsmedlemmer (11 møter)         | 165 000 |
| Honorar for for-/etterarbeid (11 møter)            | 190 000 |
| Reiseutgifter (11 møter)                           | 130 000 |
| Sum  | 785 000 |

Modell 1 innebærer å dele nemnda i tre avdelinger istedenfor to. Dette vil medføre økt honorar til leder/nestleder, samt en økning i møtehonorar, for- og etterarbeid og reiseutgifter som følge av at antall nemndsmøter økes fra 11 møter per år til 19 møter per år.

I tillegg kan det komme ekstrautgifter dersom det kommer opp saker av spesiell prinsipiell karakter eller det er spørsmål av vanskelige juridiske vurderinger, slik at ytterligere to nemndsmedlemmer kalles inn. Vi anslår imidlertid at dette vil være unntaksvis, og estimerer ett slikt utvidet møte per år.<sup>157</sup>

Samlede utgifter og honorar til nemndsmøter i ny to instans modell er sammenstilt i tabellen under:

*Tabell 15 Økning i honorar til nemdsmedlemmer ved utvidelse av nemnda til tre avdelinger*

| <b>Utgift</b>                                    | <b>Beløp</b> |
|--|--------------|
| Fast honorar til leder og nestleder (2 personer) | 300 000*     |
| Møtehonorar til nemndsmedlemmer (19 møter)       | 285 000      |
| Honorar for for-/etterarbeid (19 møter)          | 328 000      |
| Reiseutgifter (19 møter)                         | 225 000      |
| Sum  | 1 138 000    |

\* Vi har ikke medregnet økning i det faste honoraret til leder og nestleder. Disse får per i dag 150 000 kroner hver per år.

En utvidelse av nemnda til tre avdelinger vil medføre noe økte utgifter til honorering av nemndsmedlemmer på grunn av en økning i antallet møter. Dette kan imidlertid organiseres på ulike måter, og det er usikkerhet knyttet til hvor store disse utgiftene faktisk vil bli.

### Husleie

Modell 1 innebærer at den nye førsteinstansen vil måtte besitte egne lokaler, fysisk adskilte fra andreinstansens og LDOs lokaler. De nye lokalene må ha kapasitet til 14 ansatte. Dette vil trolig medføre ekstra husleieutgifter, sammenliknet med modell to der hele håndhevingsapparatet er samlokalisert.

Ettersom Modell 1 bygger videre på dagens LDN, vil det ikke generere endringer i husleieutgiftene for andreinstansen. LDN disponerer i dag kontorlokaler på totalt 186 kvadratmeter. Dette er fordelt på fem kontorplasser, kjøkkenkrok, kopirom, ett møterom og ett venterom for partene før nemndsmøtene. LDN har i 2016 årlige husleiekostnader tilsvarende 627 672 kroner, og er bundet av gjeldende leieavtale frem til 30.04.2017.

LDNs nåværende lokaler er inndelt i enkeltkontor. Vi har fått opplyst at dagens lokaler har mulighet for utvidelse fra fem til seks kontorplasser, dersom venterommet omgjøres til kontor. Dersom dette er for trangt til å huse det utvidede sekretariatet vurderer vi at ansatte vil kunne sitte i felles kontor, for å utnytte arealet mer effektivt. Arbeidsoppgavene i ny førsteinstans vurderes ikke å være personsensitive på en slik måte at ansatte må ha egne kontorer.

### IKT, lisenser og lignende

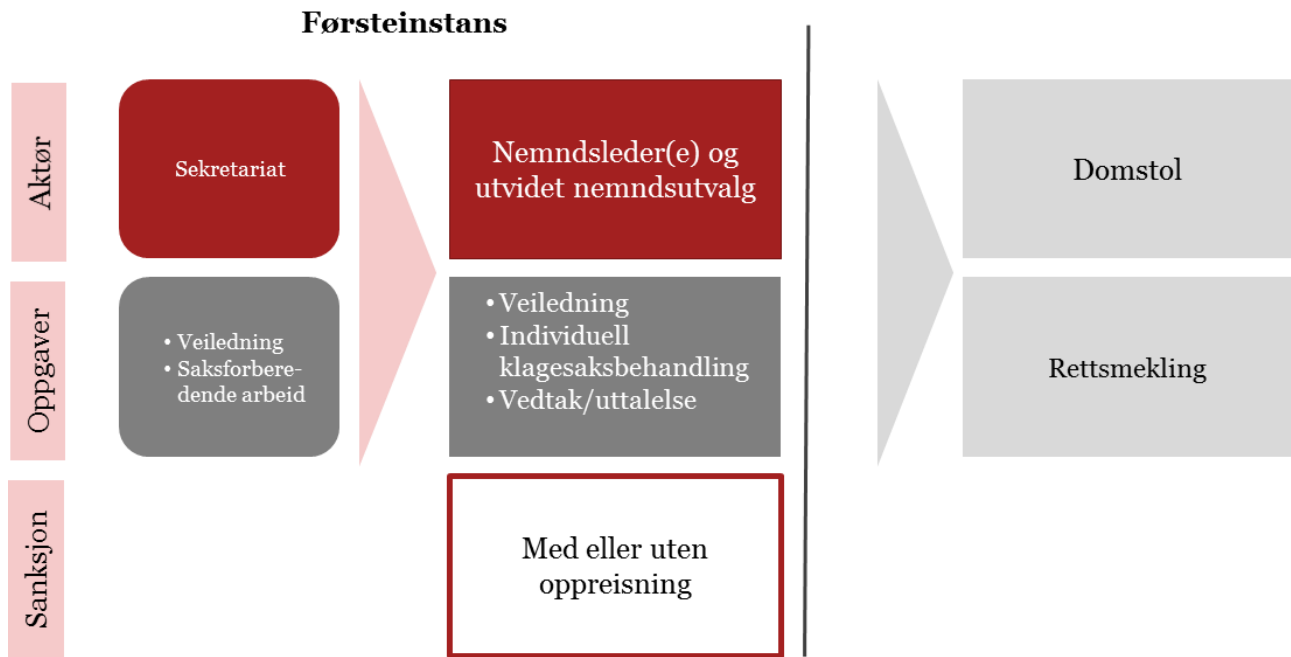
Førsteinstansen vil måtte inngå egne avtaler til blant annet saksbehandlings- og arkivsystem og lisenser på ulike typer abonnementer som Lovdata og Gyldendal rettsdata. Det vises til omtale av IKT, lisenser og liknende i kap. 6.5.

<sup>157</sup>Basert på det svært lave antall saker fra rettspraksis der det har vært mulig å få krav om erstatning og oppreisning avgjort er det ikke grunnlag for å anta at en oppreisningsadgang hos nemnda vil resultere i en kraftig økning av saker. Det har heller ikke vært en dramatisk økning av saker for rettsapparatet etter at det ble innført et oppreisning på objektivt grunnlag innenfor arbeidslivet. Om det vil bli en økt sakstilfang eller ikke har vi ikke grunnlag for å mene noe om.

## 7.4 Presentasjon av Modell 2 – én-instansmodell

Modell 2 er en organisering som ikke tidligere har vært forsøkt på diskrimineringsfeltet. Dette er en domstols-lignende nemnd med et utvidet sekretariat der behandling av klagesaker på diskrimineringsfeltet kun skjer i én instans<sup>158</sup>.

Figur 10 Modell 2: En-instansmodell



Modell 2 innebærer et håndhevingsapparat med én instans, bestående av et sekretariat og fagdommere og meddommerutvalg. All individuell klagesaksbehandling etter diskrimineringslovene skjer i samme instans, Dagens LDN utgår. To sammenlignbare nemnder som treffer avgjørelser som første og eneste instans er tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljølovens § 17-2 og Forbrukertvistutvalget<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> Ettersom Ombudet til nå ikke har hatt vedtakskompetanse er nåværende likestillings- og diskrimineringsnemnda beskrevet som en nemnd som bare treffer avgjørelser som førsteinstans, jf. Difi-rapport 2014:2 Viltvoksende Nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder, side 59.

<sup>159</sup> Forbrukertvistutvalget er et domstollignende forvaltningsorgan som har som hovedoppgave å avgjøre tvister i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, håndverkertjenester og saker om angrerett. FTUs virke har til nå vært regulert i lov om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven) LOV-1978-04-28-18, og Forskrifter om Markedsrådets og Forbrukerrådets behandling av forbrukertvister mv. FOR-1978-12-22-4. FTU behandler også tvister i forbindelse med kjøp av varer mellom privatpersoner. Før en sak avgjøres av FTU, må den først ha vært forsøkt meklet i Forbrukerrådet, som også forbereder sakene. Dersom minnelig ordning ikke oppnås, kan hver av partene skriftlig begjære saken fremmet for FTU. Forbrukerrådet oversender begjæringen sammen med saksdokumentene til FTUs sekretariat. FTU fatter forvaltningsvedtak. De kan ikke påklages, men kan bringes inn for de ordinære domstolene. FTU behandlet 1460 saker i 2014. Det er et felles sekretariat for markedsrådet og forbrukertvistutvalget. Av årsrapporten fremgår det at sekretariatet hadde 8,2 årsverk i 2014. Det ble utsendt tvangsinndriving av vedtak i 252 saker i 2014. Det var registrert 25 avgjorte saker i FTU som ble bragt inn for de alminnelige domstolene i 2014. Departementet sendte høsten 2015 en ny lov om forbrukerklageutvalget på høring<sup>159</sup>, basert på NOU 2010:11 *Nemndsbehandling av forbrukertvister*. Forslaget innebærer blant annet å skille forbrukerrådet og FTU organisatorisk ved at forbrukerrådet ikke lengre skal være et saksforberedende organ for FTU, men en selvstendig meklingsinstans. Momenter til ulike løsninger, særlig på det prosessuelle området som er gjort på dette feltet kan være illustrerende også på vårt felt. En endelig løsning er ikke landet på dette feltet ennå, idet DIFI fikk i oppdrag å gjennomgå det statlige forbrukerapparatet. Difi-rapport 2015:5 ble sendt på høring sommeren 2015.

Modell 2 er bygget opp med organisasjonsmessige trekk fra trygderetten<sup>160</sup> og UNE<sup>161</sup>. Modellen kan imidlertid ikke sammenliknes med disse organene hverken i størrelse eller saksmengde. Likheten er at det er fast ansatte ledere og nestledere og at nemndsmøte kan settes med to til tre medlemmer, med adgang til å innkalle flere nemndsmedlemmer ved behov. I tillegg er saksbehandlingen primært skriftlig. En vesentlig forskjell mellom Modell 2 og trygderetten og UNE er at de sistnevnte er reelle to-instansordninger mens Modell 2 er en en-instansmodell.

Modell 2 har likheter med tvisteløsningsnemnda jf. arbeidsmiljøloven (én instans og deretter domstol), bortsett fra at behandling i Modell 2 ikke vil være en prosessforutsetning for domstolsbehandling. Tvisteløsningsnemnda brukes som sammenlikningsmodell for å vise at det er forvaltningsrettslig mulig å ha et håndhevingsapparat i ett forvaltningsorgan, så lenge tydelig hjemmel for organet følger av lov.

Det foreslås at Modell 2 bygges rundt to fast ansatte «dommere» i fulltidsstillinger (leder og nestleder) som behandler og avgjør saker og fatter vedtak. Dette vil være stillinger med krav til spisset kompetanse i diskrimineringsjus<sup>162</sup>. Leder og nestleder skal ha tydelige beføyelser til å beslutte at saker avgjøres som kontorforretning, og tilsvarende kompetanse til å beslutte at saker skal behandles av mer enn en fagdommer alene. Dette anser vi som et viktig tiltak for å effektivisere saksbehandlingen og korte ned på restanse av saker. Dersom en part ikke aksepterer prosessledende beslutninger foretatt av leder eller nestleder alene kan beslutningen kreves behandlet i nemndsmøte. En slik klagerett vil sikre klagers rettssikkerhetsbehov.

Dommerne bistås av et sekretariat som forbereder de enkelte sakene. Sekretariatets leder bør ha fullmakt til å avvise og henlegge saker, eventuelt videresende saker som ikke er egnet for nemndsbehandling til domstolene. Sekretariatet må utvides fra dagens ordning og primært bestå av jurister, men også personer med kommunikasjonsfaglig bakgrunn for å ivareta nettside og formidling av rettskilder. Slik kompetanse kan hentes fra det nåværende nemndas sekretariat og fra LDO. Antall klagesaker som skal behandles av en instansen antas å være tilsvarende som nåværende antall klagesaker hos LDO, altså mellom 200 – 250 klagesaker per år<sup>163</sup>.

I tabellen nedenfor gis en oppsummering av hvilke roller som ivaretas i denne modellen, samt hvilken type kompetanse og antall årsverk modellen vil bygges opp rundt.

<sup>160</sup> Trygderetten er ankeinstans i saker om trygde- og pensjonsspørsmål, hovedsakelig klager på folketrygdloven. Når en forvaltningsklage bringes inn for Trygderetten har den allerede vært behandlet i en eller to forvaltningsorganer før den bringes inn. Selv om Trygderetten ikke er en domstol i vanlig forstand, er den et uavhengig ankeorgan som ikke kan instrueres av noe annet organ. Trygderetten er administrativt organisert under Arbeids- og Sosialdepartementet (ASD). Saksbehandlingen i trygderetten er som utgangspunkt skriftlig, men muntlig saksbehandling kan besluttes i særlige tilfeller. Etter trygderettsloven § 3 er det fastsatt at Trygderetten skal ha en leder, nestleder, og så mange andre faste medlemmer «som Kongen bestemmer». Disse utnevnes av Kongen. Lederen, nestlederen og minst ett medlem skal fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer, minst ett medlem skal være legekynndig og minst ett medlem skal ha kyndighet i utføring. I tillegg har Trygderetten rettsfullmektiger som kan være administrator ved behandlingen av en ankesak og for øvrig utføre de oppgaver i ankebehandlingen som etter loven her er tillagt de juridisk kyndige medlemmer av Trygderetten. Trygderetten har også så mange juridiske saksbehandlere som anses nødvendig, jf. lovens § 4. I tillegg settes trygderetten med et utvalg legmedlemmer som oppnevnes for fire år av gangen. Retten settes vanligvis med to medlemmer, men kan suppleres med tre til fem medlemmer i saker som reiser vanskelige retts- eller bevissspørsmål. I sak hvor avgjørelsen antas å ville bli bestemmende for praksis på vedkommende felt, kan retten settes med sju medlemmer. Minst tre juridisk kyndige medlemmer skal delta, og alt etter sakens art, ett legekynndig og/eller ett utføringkyndig medlem. De øvrige medlemmer hentes fra legmedlemsutvalget. Trygderettens avgjørelser fattes som kjennelser. Trygderetten avsa 3597 kjennelser i 2015, jf. [www.trygderetten.no](http://www.trygderetten.no).

<sup>161</sup> Utlendingsnemnda behandler klager over vedtak fra Utlendingsdirektoratet. UNE er administrativt underlagt Justis- og beredskapsdepartementet (JD). Departementet kan ikke instruere UNE om avgjørelser i enkeltsaker, unntatt i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Saker i UNE forberedes av et sekretariat med fast ansatte jurister. Saker som ikke byr på tvilsspørsmål av vesentlig betydning for avgjørelsen av saken, kan avgjøres av nemndleder alene. Nemndledere er fast ansatte som må fylle krav til dommere. Alle saker som inneholder vesentlige tvilsspørsmål, blir avgjort i nemndsmøte. Vedtak i nemndsmøte fattes kollegialt av tre personer; en nemndleder sammen med to nemndsmedlemmer som er lekfolk. Nemndsmedlemmene har verv i UNE og kalles inn ved behov. Halvparten av nemndsmedlemmene oppnevnes etter forslag fra humanitære organisasjoner, den andre halvparten etter forslag fra Utenriksdepartementet, det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen, og Norges Juristforbund. Nemndsmedlemmene oppnevnes av Kongen i statsråd for fire år og kan gjenoppnevnes én gang. Nemndsmøter kan settes med eller uten personlig frammøte av klageren. Saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser og saker på områder der det er tendenser til ulik praksis avgjøres i stormemndsbehandling, hvor det deltar tre nemndledere og fire nemndsmedlemmer. UNE fattet 14 463 vedtak i 2015.

<sup>162</sup> Jf. domstolloven kapittel 3.

<sup>163</sup> LDO klagesaksbehandlet 219 saker i 2014. Dette var en nedgang fra tidligere, noe som forklares med økt antall henvendelser om veiledning og økt fokus på gjennomføring og oppfølging av veiledningstjenesten. Dette innebærer at en del saker løses før de blir konkrete klagesaker.



Tabell 16 Modell 2 – roller, kompetanse og årsverk

|                         | <b>Én-instans modell<br/>(inkludert sekretariat)</b>  |
|-------------------------|---|
| <b>Rollebeskrivelse</b> | Råd og veiledning i forbindelse med klagesaker<br>Individuell klagesaksbehandling<br>Fatte vedtak (gjøre uttalelser)  |
| <b>Kompetanse</b>       | Jurister + kommunikasjonsfaglig bakgrunn  |
| <b>Antall årsverk</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 17 årsverk fra LDO med juridisk kompetanse overføres til ny håndhevingsordning</li> <li>• Ett årsverk med kommunikasjonskompetanse overføres fra LDO til ny håndhevingsordning</li> <li>• To årsverk med administrativ kompetanse overføres fra LDO til ny håndhevingsordning</li> </ul> |

### En-instansens sammensetning

Hensynet til uavhengighet, effektivitet og rettssikkerhet taler for at nemndas leder og nestleder ansettes i fulltidsstilling. Vi forutsetter at fast ansettelse av leder og nestleder av nemnda i Modell 2 foretas av departementet, men at faglig utøvelse av arbeidet er uavhengig.

Kompetansekravene til leder og nestleder bør, i likhet med nemndleder og nestleder i Modell 1, være kravene i domstolloven § 53 med krav om juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Nasjonalitetskrav bør ikke stilles.

Leder og nestleder vil normalt behandle sakene i håndhevingsapparatet. Av rettssikkerhetshensyn anbefales det at nemnda gis adgang til å innkalle supplerende ekspertise i saker der det vurderes å være behov, enten som følge av vanskelige faglige vurderinger eller der spesialkunnskap er viktig. Vi foreslår at dette organiseres i form av et utvidet nemndsutvalg på fem til ti personer med relevant faglig bakgrunn og erfaring, som utnevnes av departementet for en begrenset periode på for eksempel 4 år, i likhet med oppnevningen av nemndsmedlemmer i UNE.

En fast ansettelse av leder og nestleder for daglig drift av en nemnd er en endring fra dagens ordning, hvor nemndas leder og nestleder har dette som verv. Det er få eksisterende nemnder som har fast ansatte medlemmer. Kun de største nemndene har fast ansatte nemndledere. Dette er tilfellet for nemndledere i Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, i Trygderetten og i UNE. I UNE var nemndlederne tidligere ansatt i åremålsstillinger. Dette er imidlertid endret slik at det bare er direktøren som er ansatt på åremål, mens nemndlederne er fast ansatt.

Det alminnelige arbeidsrettslige utgangspunkt er fast ansettelse i en ubegrenset tidsperiode. Dette har som fordel at den som ansettes opparbeider seg høy kompetanse over tid. Om leders og nestleders funksjonstid skal begrenses må dette særskilt begrunnes. Muligens kan det anføres at det i en nemnd er større behov for å sikre jevnlig faglig fornyelse hensett til det diskrimineringsrettslige iboende dynamiske karakter, i motsetning til de alminnelige domstoler som har bred sakstilfang og mange dommere. Dette kan tale for at en-instansens leder ansettes i fulltidsstilling på åremål, jf. tjenestemannsloven § 3 nr. 1 bokstav a. En slik tilsetting vil gi fagdommerne et særskilt oppsigelsesvern, utover det som gjelder for tjenestemenn i statsadministrasjonen, og bidra til å sikre en-instansens uavhengighet. Dersom fagdommerne skal utnevnes som åremålstilsatte embetsmenn følger det av forskrift til tjenestemannsloven § 3 nr. 2 at åremålsperioden skal være 6 år, med mindre det foreligger særlige grunner for å gjøre unntak, og kan bare gjenoppnevnes for én periode. Ulempene ved åremålstilsatte embetsmenn er at tidsperioden 6 år er relativt kort tid, samt at en del personer kvalifisert for slike stillinger ikke vil ønske å søke seg til stillinger basert på åremål.

### Et utvidet nemndsutvalg

Vi foreslår at det oppnevnes et utvidet nemndsutvalg for å sikre adgang til en bredere behandling av saker av prinsipiell art. Vi anbefaler at det utvidede nemndsutvalget oppnevnes for en periode på 4 år slik som for

nemndas medlemmer i dag<sup>164</sup>. For at et slikt utvidet nemndsutvalg skal oppfylle sin hensikt, er det viktig at personer med rett kompetanse velges ut til å være med i et slikt utvidet utvalg. Et utvidet nemndsutvalg vil også bidra til å sikre tillit hos brukere, og derved gi instansen legitimitet. Å beholde dagens oppnevning med en funksjonstid på 4 år, med muligheter for gjenoppnevning anser vi for en passende periode fordi dette vil sikre en uavhengighet til oppnevninge organ samtidig som det gir tilstrekkelig faglig kontinuitet. Nåværende ordning ved oppnevning av medlemmer i nemnda der hvor halvparten av medlemmene skiftes ut hvert annet år synes å føre til god kontinuitet i nemnda og bør videreføres ved et utvidet nemndsutvalg.

Hvem som skal foreslå personer til å være med i et utvidet nemndsutvalg og hvilke medlemmer som skal være med har sider til organets uavhengighet og legitimitet. Modellens utgangspunkt er at utvalgets medlemmer skal utnevnes på grunnlag av juridisk og/eller diskrimineringsfaglig kompetanse og kvalifikasjoner, og ikke utelukkende som representanter for interessegrupper, brukerorganisasjoner eller arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner og diskrimineringsrettslige forskningsmiljøer på høyskole og universitet. Det må legges til grunn at de alminnelige kompetansekravene vil anvendes ved oppnevning av medlemmer. Det er ingen grunn til å utelukke kandidater til det utvidede nemndsutvalget som har sitt daglige arbeid i interesseorganisasjoner eller i arbeidslivsorganisasjoner ved en generell regel. Det kan være faglige grunner for oppnevning på grunnlag av representasjon, da interesseorganisasjoner og arbeidslivets parter besitter stor fagkunnskap på sine respektive felt. Også her vil vanlige habilitetsregler gjelde.

Den tidligere klagenemnda for likestilling var sammensatt med et visst innslag av representasjon, idet to av medlemmene ble oppnevnt etter forslag fra Landsorganisasjonen og Næringslivets hovedorganisasjon. Dette ble endret ved etableringen av likestillings- og diskrimineringsnemnda i 2005 som også medførte en reduksjon av antall nemndsmedlemmer fra 7 til 5 personer. Arbeidsgruppen som foresto utkastet til diskrimineringsombudsloven viste til nemndas begrensede størrelse og det etter hvert økende antall diskrimineringsgrunnlag som skulle behandles i nemnda, og foreslo at det ikke skulle stilles krav om representasjon fra interesseorganisasjoner eller arbeidslivets parter<sup>165</sup>. Departementet fulgte opp dette forslaget ved ikke å gå inn for sammensetning av nemnda på grunnlag av representasjon. Departementet påpekte at representativitet vil være vanskelig å forene med ønsket om å holde nemndas størrelse på et rimelig nivå, særlig når ytterligere diskrimineringsgrunnlag ble inkludert i nemndas kompetanseområde. For å sikre at departementet blir oppmerksomme på gode kandidater til vervene i nemnda «bør imidlertid en bred krets av arbeidslivets parter og landsdekkende interesseorganisasjoner, inviteres til å komme med forslag til aktuelle medlemmer av nemnda. Hva gjelder representasjon fra diskriminerte grupper, anser departementet at dette ikke kan imøtekommes innenfor størrelsen av en effektiv og håndterlig nemnd etter hvert som flere diskrimineringsgrunnlag kommer til»<sup>166</sup>.

Disse synspunktene er fortsatt relevante, men vi tilføyer at brukerorganisasjoner og interesseorganisasjoner også bør inviteres til å foreslå aktuelle personer. Av hensyn til organets legitimitet, og for å sikre kjennskap til faglige kvalifikasjoner bør både sentrale interesseorganisasjoner, brukerorganisasjoner og arbeidslivets organisasjoner ha tydelige roller ved oppnevningen av medlemmer til det utvidede nemndsutvalget. En slik ordning er for eksempel lovfestet ved oppnevning av meddommere i Utlendingsnemnda. I NOU 2014:11 punkt 8.3.4 poengteres det at «Utvalget anser at det er viktig av hensyn til tilliten til nemndas uavhengighet at nemndas medlemmer, inkludert leder og nestleder, blir valgt etter en åpen søknadsprosess».

### Honorering

Vi anser det for å ligge utenfor mandatet å mene noe om honorering av det utvidete nemndsutvalget, men antar at det kan ses hen til dagens system for honorering av nemndsmedlemmer. Det henvises til betraktninger om honorering for nemndsarbeid I NOU 2014:11.

Leder og nestleder av en en-instansnemnd bør ha lønn minst på nivå med tingrettsdommer. Medlemmer av det utvidete nemndsutvalget foreslås lønnet på timesbasis<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> I følge Difis rapport om viltvoksende nemnder er den vanligste funksjonstiden i norske klagenemnder 4 år, men det finnes nemnder med både kortere og lengre funksjonstid, jf. Difi-rapport 2014:2 Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder.

<sup>165</sup> Jf. Ot. prp. 34 2004-2005 punkt 6.5.1

<sup>166</sup> Jf. Ot.prp. 34 2004-2005 punkt 6.5.3.2

<sup>167</sup> Vi foreslår å benytte samme satser som LDN benytter i dag, henholdsvis 429 kroner per time for fast ansatte, og 1182 kroner per time

### Forholdet mellom leder og nestleder og sekretariat

I Modell 2 må de to fast ansatte nemndsledere (leder og nestleder) bistås av et faglig saksbehandlerteam. Vi foreslår en utvidelse med 13 jurister fra LDO, samt fire årsverk fra LDO med annen faglig kompetanse. Det nye sekretariatet må ha en personal/administrativ avdeling og det må være en kommunikasjonsansvarlig som kan få nemndas vedtak ut på nettsiden. Sammen med dagens sekretariat på 4 personer vil det nye utvidede sekretariatet bestå av 21 årsverk. Sekretariatet vil altså både ta imot klager, bistå klagere med veiledning om hva slags informasjon de må frembringe for å underbygge klagen sin, og ikke minst vil sekretariatet foreta all utredning og saksforberedende arbeid.

### Vurdering av Modell 2 – jf. kriteriene i kapittel 5

Fordelen ved en-instansmodellen er at den vil være **effektiv**, og **tidsbesparende**, ettersom brukerne kun forholder seg til én instans. Den rettslige vurderingen av saksforholdet vil være i fokus, ved at nemndsleder(e) er ansatt på heltid, og vil ha høy faglig spisskompetanse. Innsikt i diskrimineringsrettens dynamiske karakter er en forutsetning for at et håndhevingsorgan på dette feltet skal kunne være på høyde med rettsutviklingen internasjonalt og etter EØS-forpliktelsene. En-instansløsningen kan i større grad enn to-instansløsningen bidra til å styrke lovhåndhevingen gjennom å spisse den diskrimineringsjuridiske kompetansen gjennom dedikerte fagdommere med diskrimineringsrettslig spesialkompetanse. Det er ressurseffektivt og tidsbesparende å samle fagkompetanse på saksbehandlernivå i ett organ fremfor å ha denne kompetansen splittet mellom en førsteinstans og nemndas sekretariat.

**Legitimitet** i en en-instansmodell vil trolig oppfattes som god av den som klager, forutsatt at saksbehandlingen er rask og faglig god. Derimot vil fraværet av en klageinstans kunne bli oppfattet som en svekkelse av ordningen for den som får et vedtak mot seg. God saksbehandling generelt vil bidra til at både klagere og befolkningen får tillit til håndhevingsapparat. Etter Modell 2 vil tilliten til at håndhevingsapparatet anses som faglig uavhengig av både byråkrati og politisk ledelse være svært viktige ettersom en-instansen vil være eneste instans.

Håndhevingsapparatet vil også sikres legitimitet ved at de ansatte besitter den nødvendige kompetanse til å utføre sitt virke.

Ulempen ved Modell 2 er at den ikke bygger på en forvaltningsrettslig to-instans modell. Dette innebærer at parter ikke tilbys en reell overprøving av forvaltningsvedtak i to instanser. Det kan ses som en svakhet i forhold til modellen at **lavterskeltilbudet** svekkes ettersom partene ikke får prøvd saken i to instanser som begge er gratis for klagere. I Modell 2 vil et neste skritt etter at et vedtak er fattet være at saken må overprøves i domstolen med de kostnader dette vil innebære, og ikke i en gratis anneninstans.

Vi vurderer det som formelt uproblematisk at Modell 2 ikke bygger på en forvaltningsrettslig to-instans-modell, så lenge det foreligger hjemmel i lov for en slik ordning<sup>168</sup>. Selv om to-instans-modellen fravikes, beholdes grunnpreget som en forvaltningsrettslig instans, med alminnelig utredningsplikt. Instansen vil være et lavterskeltilbud, med full skriftlig saksbehandling som ivaretar det kontradiktoriske prinsipp.

I en en-instansordning er det viktig for partene å fremlegge all relevant dokumentasjon med en gang. I noen av sakene der nemnda omgjør ombudets uttalelser i dagens system kan dette forklares med at nye faktiske opplysninger kommer frem i løpet av sakens behandling hos nemnda. At det ikke finnes en klagemulighet i en-instansmodellen vil tydeliggjøre for partene nødvendigheten av at all informasjon fremlegges før avgjørelse fattes.

En annen gruppe saker, der ombudets uttalelser blir omgjort etter nåværende ordning, er der nemnda tolker loven annerledes enn ombudet. En to-instansordning bidrar til å synliggjøre ulike tolkningsforståelser mellom første og andreinstansen. En slik synliggjøring av reell juridisk uenighet går tapt med en en-instansløsning. Et annet spørsmål er om en én-instansmodell vil medføre flere diskriminerings saker for domstolene. Dette vil i så fall bidra til en økt presisering av diskrimineringsrettslige spørsmål i rettspraksis.

Avveiningen ved vurdering av Modell 2 i forhold til Modell 1 er om Modell 2 kan sies i tilstrekkelig å ivareta **rettssikkerheten** til både den som mener seg diskriminert og for den som blir anklaget for å diskriminere.

<sup>168</sup> Vi viser til at det for tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven § 17-2 er lagt opp til prøving av klagen kun i en-instans.

Ved en skriftlig behandling av klager foretatt av en profesjonelt faginstans, der ansatte arbeider fulltid med denne juridiske problemstillingen. Rettssikkerheten er ivaretatt, også i forhold til de krav som stilles etter EMK artikkel 6 første ledd, ved at en-instansens vedtak kan bringes inn for domstolene. På den annen side er det en del av lav-terskeltilbudets begrunnelse at behandlingen skal være gratis og hurtig. Modell 2 vil bidra med hurtigere saksavvikling enn dagens organisering, og fremdeles være et gratistilbud til brukerne.

Et modifisert muntlighetsprinsipp videreføres i Modell 2, kun i saker hvor det utvidede nemndsutvalget kalles inn i saker av prinsipiell karakter, eller der nemndsleder eller nestleder finner dette nødvendig. Utover dette vil det være skriftlig saksbehandling. Det blir da nemndsleder og nestleders oppgave å stille partene de nødvendige spørsmål ut i fra sakens skriftlige bevis, som et ledd i saksforberedelsen. **Kontradiksjonsprinsippet** ivaretas kun gjennom skriftlig saksbehandling.

Ved etablering av Modell 2 må det antas at stillinger som leder og nestleder er tilstrekkelig attraktive til å tiltrekke seg søkere med de kvalifikasjonskrav som kreves. Gitt at andre nemnder med tilsvarende fagstillinger ikke har slike utfordringer anser vi det for sannsynlig også å kunne rekruttere til faste stillinger (eller åremålsstillinger) etter Modell 2.

## Økonomiske konsekvenser av Modell 2

Som for Modell 1 ligger det til grunn at endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet skal skje innenfor gjeldende budsjettammer. Dette innebærer at når vi omtaler økonomiske og administrative konsekvenser av Modell 2, så handler det om hvordan stillingene som overføres fra LDO brukes i det nye håndhevingsapparatet og hvilke lokaler som kreves. Så langt det er mulig kvantifiseres de økonomiske konsekvensene.

### Lønn og honorarer

Modell 2 innebærer at ansatte fra LDO, sammen med LDNs nåværende sekretariat, vil utgjøre det utvidede sekretariatet for det nye domstolslignende håndhevingsorganet. Dette vil medføre at LDN som instans utgår, og at LDNs driftsmidler kan overføres til ny håndhevingsinstans.

Vi legger til grunn at LDN erstattes av to fast ansatte dommere og et utvidet nemndsutvalg. Vi forutsetter at lønnsnivået til de to dommerne tilsvarer lønnsnivået til jurister med tilsvarende kompetanse som overføres fra LDO, altså ingen vesentlige merkostnader på lønn. LDNs sekretariat vil bestå, men vil måtte utvides fra dagens ordning og bestå av jurister og personer med kommunikasjonsfaglig bakgrunn, for å ivareta nettside og formidling av rettskilder.

Lønnskostnader ved overføring av 20 årsverk fra LDO til nytt håndhevingsapparat utgjør om lag 15,2 mill. kroner. I tillegg medregnes lønskostnader i dagens LDN, basert på budsjett for 2016, som utgjør om lag 3 mill. kroner, inkludert både fast ansatte i sekretariatet og honorarer til nemndsmedlemmer. De totale lønnsmidlene til nytt håndhevingsapparat fremkommer i tabellen nedenfor.

Tabell 17 Totale lønnsmidler til nytt håndhevingsapparat

| Utgift                       | Beløp<br>(hele 1000 kroner) |
|------------------------------|-----------------------------|
| Lønnsmidler overført fra LDN | 3 000                       |
| Lønnsmidler overført fra LDO | 16 000                      |
| <b>Totalt</b>                | <b>19 000</b>               |

Fast ansatte dommerstillinger vil medføre at reiseutgifter for nemndsmedlemmer utgår.

### Husleie

Modell 2 innebærer en en-instans modell, hvor sekretariatet og dommerne vil kunne disponere samme lokaler. Det nye håndhevingsapparatet vil måtte flytte inn i nye lokaler, som samlet kan romme 23 ansatte. Leieavtalen som LDN har i dag vil måtte sies opp, da nemndas lokaler er for små til å romme hele den nye håndhevingsinstansen.

LDN er bundet av sin husleieavtale frem til 30.04.2017. De årlige husleieutgiftene utgjør 627 000 kroner. Basert på en gjennomsnittlig husleiekostnad på om lag 110 000 kroner per årsverk, vil det nye håndhevingsapparatet kunne forvente husleiekostnader på om lag 2,5 mill. kroner. Vi forutsetter at disse midlene dekkes inn med overføringer fra LDOs budsjett, ettersom LDO vil få behov for mindre lokaler i fremtiden.

### IKT, lisenser og lignende

Førsteinstansen vil måtte inngå egne avtaler med blant annet leverandør av saksbehandlings- og arkivsystem og lisenser på ulike typer abonnemeter som Lovdata og Gyldendal rettsdata. Det vises til omtale av IKT, lisenser og liknende i kapittel 6.5. Basert på LDOs utgifter til saksbehandlings- og arkivsystem, kan det beregnes at det nye håndhevingsapparatet etter modell 2 vil få kostnader på 1 – 1,5 mill. kroner, ettersom LDN per i dag ikke har et slikt system.

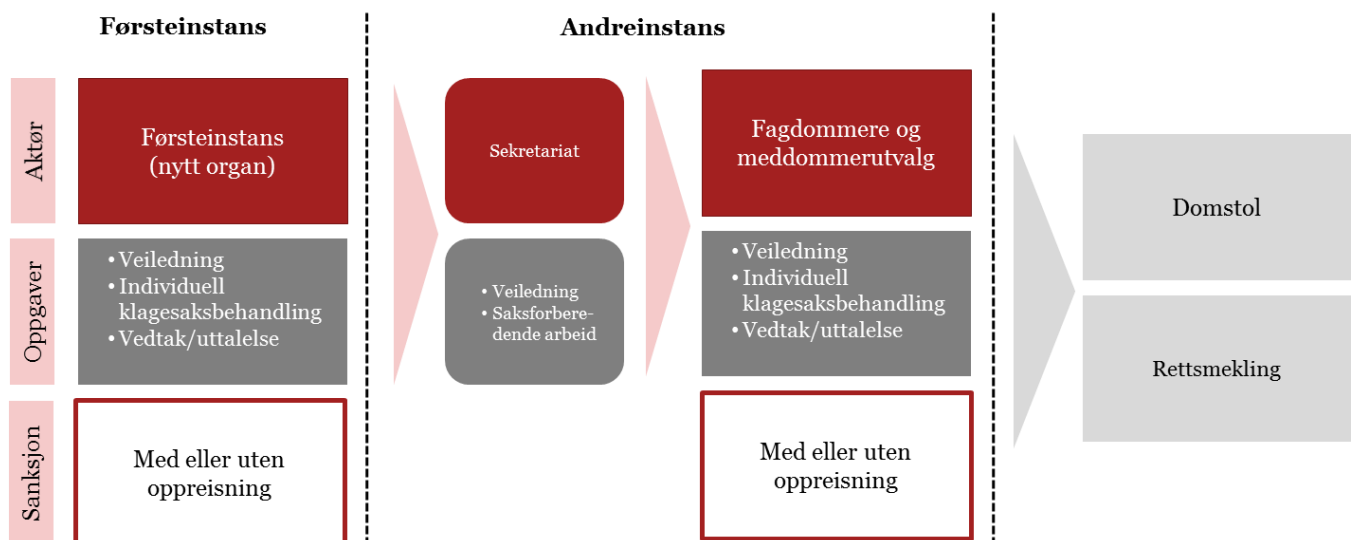
## 7.5 Kombinasjon av Modell 1 og Modell 2

Etter mandatet er vi kun bedt om å fremlegge to alternative modeller. Vi vil imidlertid peke på muligheten for å kombinere deler av Modell 1 og Modell 2. En kombinasjon av de to modellene kan være en løsning i to instanser med en førsteinstans som foreslått i Modell 1, men der andreinstansen blir en nemnd med fast ansatt leder og nestleder og et utvidet nemndsutvalg som innkalles etter behov. Dette vil bedre ivareta rettssikkerhet for den som får et vedtak rettet mot seg ved at det vil foreligge et lavterskeltilbud om gratis behandling i to instanser. Modellen vil sikre vedtak i to instanser og en mer effektiv ankeinstans fordi fast ansatte fagpersoner vil sikre en mer spisset faglig kompetanse. For øvrig vises til de vurderinger som er gjort i forhold til krav til legitimitet, lavterskel, rettssikkerhet og sanksjonering som er drøftet for Modell 1 i kapittel 7.3 og Modell 2 i kapittel 7.4.

Ved kombinasjonsmodellen gjelder samme forutsetning som ved Modellene 1 der det må gis kompetanse til å fatte vedtak i to instanser, samt at det er mulig å gi instansene kompetanse til å ilegge oppreisning jf. oppreisningsalternativ nr. 1 kun i saker som kan avgjøres etter en skriftlig saksbehandling.

Figuren nedenfor illustrerer en slik kombinasjonsmodell.

Figur 11 Kombinasjonsmodell, elementer fra Modell 1 og Modell 2



I en slik kombinasjonsmodell styrkes lovhåndhevingen ved at vedtakskompetanse gis i både første og andre instans. Dette kan bidra til å styrke rettssikkerheten ettersom det blir en reell to-instans prøving av et saksforhold. Den rettslige vurderingen av saksforholdet vil også styrkes som følge av at nemndsleder(e) som ansatt på heltid vil ha muligheter for høyere grad av fagspesifikk kompetanse.



## 7.6 Mekling

I mandatet bes det om innspill i forhold til mekling som virkemiddel i håndhevingsapparatet.

Mekling betyr forhandlinger som har til formål å få to parter til å bli enige om et forlik/minnelig løsning. I meklinger vil det være en tredjepart som er nøytral i tvisten og som skal bistå partene i å komme frem til en enighet. Det er ulike grader av mekling i praksis. Innenfor dagens ombudsystem må den mildeste graden kunne sies å være at noen får beskjed om hvordan loven er å forstå og dermed anmodes på det sterkeste å innrette seg etter loven. Dersom den som gir rådet er en autoritet så kan det i seg selv utgjøre tilstrekkelig press til at en avtale blir inngått. Ombudets veiviseravdeling kan for eksempel orientere en arbeidsgiver om hva som kan gjøres av praktiske tiltak for å sikre like muligheter for å utøve arbeidet uavhengig helsemessige funksjonsevne.

Det er tvilsomt om det kan omtales som mekling at ombudet gir en formell uttalelse om hvordan loven er å forstå og der den som har brutt loven anmodes om å betale en kompensasjon for å rette opp uretten. Ombudet har i diskrimineringsombudsloven § 3 hjemmel til å «søke å oppnå at partene frivillig retter seg etter uttalelsen». Ombudet utøver et mildt press ved å søke å oppnå at partene frivillig innretter seg etter uttalelsen. Dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken for nemnda til behandling etter diskrimineringsombudsloven § 6, jf. § 3.

Andre former for mekling skjer i dag ikke i ombud- og nemndsystemet. Dersom saken bringes inn for domstolene tilbys rettsmekling og dette vil kun skje dersom begge parter ønsker slik mekling.

Forbudene mot å diskriminere handler om å sikre enkeltpersoner deres grunnleggende menneskerett til å bli behandlet på en måte som sikrer deres integritet, verdighet og frihet. Å forhandle om noe mindre dersom realiteten er at det har funnet sted ulovlig diskriminering strider mot dette likebehandlingsprinsippet. Avhengig av det faktiske forhold og partenes atferd i den enkelte sak, kan det imidlertid tenkes at en av partene opplever at de har fått en unnskyldning som retter opp uretten og at meklings situasjonen har gitt saken et nødvendig preg av alvor. Dette i seg selv kan bidra til en allmennoppdragende effekt som så bidrar til bevissthet om mulige fremtidige tilfeller. Begge parter kan da oppleve at det kommer noe konstruktivt ut av en uheldig situasjon. I så måte kan mekling sies å være et verktøy der lovens formål om like muligheter fremmes uten at konflikten spisses ytterligere og kulminerer i en rettsvist for domstolene. Avhengig av situasjon og rettsområde kan mekling være mer eller mindre hensiktsmessig.

Vi anser at veiledning (veiviser) i mildeste grad kan utføres av ombudet i en fremtidig løsning. Dernest bør det være en veiledningsavdeling i sekretariatet til en førsteinstans eller sekretariatet til en en-instansløsning.

Mekling ut over de varianter av veiledning som gjøres i dag ser vi ikke hensiktsmessig å lovfeste. Avhengig av valg av modell foreslår vi imidlertid at arten av veiledning av de ulike instansene presiseres i forskrift.

## 7.7 Samlokalisering med andre sekretariater

I mandatet bes det om innspill i forhold til samlokalisering av nemndas sekretariat med andre sekretariater. En utfordring med et lite sekretariat er at en uforholdsmessig stor del av tiden må anvendes på administrative og økonomiske plikter i kraft av å være en offentlig instans i tillegg til de ordinære administrative oppgaver tilknyttet de faglige oppgavene. Samlokalisering med andre sekretariater vil kunne føre til felles post- og datasystem og support tjenester og rapportering til det offentlige, krav til å være IA-bedrift m.m. og vil gi mer kostnadseffektiv drift. I tillegg vil en samlokalisering føre til et større arbeidsmiljø, noe som kan være positivt både faglig og sosialt.

Et eksempel på samlokalisering av sekretariater for andre forvaltningsnemnder er Markedsrådet, som har felles sekretariat med Forbrukertvistutvalget. Disse nemndene har nært faglig ståsted. Sekretariatet for LDN er mest faglig nærstående med Barneombudets sekretariat og det har tidligere vært drøftet om samarbeid mellom disse to sekretariatene kunne vært mulig. I dag har LDN og Barneombudet lokaler i samme bygg, men det er ikke samarbeid i vesentlig omfang.

Samlokalisering med Likestillingsombudet er ikke å anbefale siden hensikten med å skille håndheveroppgavene fra pådriveroppgavene har vært styrende for begrunnelsen for mandatet til vår utredning. Vi har ikke grunnlag for å mene noe om hvem det ville vært naturlig å foreta en samlokalisering med av andre sekretariater.



Behovet for å samlokalisere med andre sekretariater vil variere avhengig av hvilken modell som velges.

### *Vurdering*

I to-instans modellen bør en samlokalisering av andreinstansens sekretariat vurderes med andre sekretariater, ettersom denne modellen ikke vil innebære en vesentlig endring av dagens organisering for sekretariatet. Sekretariatet vil fortsatt være en svært liten enhet i daglig drift. Sekretariatets utfordringer med å være et statlig forvaltningsorgan vil bestå, med de administrative utfordringer dette gir, på bekostning av sekretariatsleders faglige arbeid med klagesaksbehandling.

I en-instans modellen vil sekretariatet bli utvidet og dermed ikke ha et behov for en samlokalisering, ettersom de da vil være langt flere ansatte i instansen, og disse vil inngå i et stort fagmiljø. Dersom det finnes frem til andre sekretariater som det er naturlig faglig å foreta en samlokalisering med vil dette være en mulighet også for et sekretariat i en-instans modellen.

## 8. Oppreisning – utvidet kompetanse for Nemnda

### 8.1 Innledning

Verken LDO eller LDN har i dag myndighet til å fastsette oppreisning i saker der lovstrid er konstatert. Den som har vært utsatt for diskriminering, må reise sak for domstolene for å få oppreisning og eventuelt erstatning for økonomisk tap. I henhold til mandatet for utredningen skal det skisseres to konkrete modeller for ny organisering av håndhevingsapparatet. Den ene modellen skal skissere en organisasjon der nemnda gis utvidet myndighet, dvs. rett til å fastsette oppreisning. Den andre modellen skal skissere en organisering der nemnda ikke gis slik utvidet myndighet.

Oppreisning er i erstatningsretten en betegnelse på et økonomisk vederlag som kompenserer for en ikke-økonomisk skade.<sup>169</sup> Oppreisning avgrenses mot skade for økonomisk tap (faktisk tap) og mén-erstatning. Oppreisning ble tidligere kalt erstatning for «tort og svie», og skal være en kompensasjon for individkrenkelsen. Oppreisning er aktuelt på en rekke rettsområder, og krever uttrykkelig hjemmel i lov<sup>170</sup>. Diskrimineringslovene har egne bestemmelser om oppreisning.

#### 8.1.1 Gjeldende bestemmelser om oppreisning i diskrimineringslovene

Likestillingsloven § 28, diskrimineringsloven om etnisitet § 25 annet ledd, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 31 annet ledd og diskrimineringsloven om seksuell orientering § 24 inneholder alle objektivt skyldkrav for erstatningsansvar i arbeidsforhold, og vanlig uaktsomhet som skyldkrav på andre samfunnsområder. Lovtekstene er like, og lyder slik: «*I ansettelsesforhold gjelder ansvaret uavhengig av om arbeidsgiveren kan bebreides for diskrimineringen. På andre samfunnsområder gjelder ansvaret «dersom den som har diskriminert kan bebreides for dette.»*<sup>171</sup>

#### 8.1.2 Bakgrunn for forslag om at nemnda skal kunne gi oppreisning

Forslag om at nemnda skal kunne gis myndighet til å fastsette oppreisning i saker hvor nemnda kommer til at klager er diskriminert ble fremmet av mindretallet i Diskrimineringslovutvalget, NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern.<sup>172</sup> I NOU 2011:18 Struktur for likestilling<sup>173</sup> anbefales det at nemnda gis slik myndighet. Det vises til at dette ville kunne legge til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert. At håndhevingsapparatet skulle ha mulighet til å fastsette oppreisning var allerede foreslått i NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering. Dette ble der vurdert slik:

«Utvalget ønsker således en effektiv sivilrettslig reaksjonsform, som i første omgang bør håndheves av et organ med særskilt kompetanse knyttet til etnisitet og etnisk diskriminering. En oppreisningsordning vil gi en slik effektiv reaksjonsform, som dessuten kan utformes tilstrekkelig fleksibelt til at hvert enkelt tilfelle blir behandlet ut fra sitt særpreg. Utvalget understreker at de rettsikkerhetsmessige aspektene ved en

<sup>169</sup> Se Peter Lødrup. *Oppreisning, et praktisk rettsinstitutt*, Tidsskrift for erstatningsrett 2006 s 211-237 - (TFE-2006-211), tilgjengelig på Lovdata PRO på: <https://lovdata.no/pro/JUS/lodrup-p-2006-01>

(Tilgang 8. juli 2015). Artikkelen gir en oversikt over de grunnleggende elementer bak oppreisningsinstituttet. Artikkelens fokus er rettsavgjørelser på personskade-området, men har betraktninger som er overførbare til andre områder.

<sup>170</sup> Det er ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning på ulovfestet grunnlag Dette er etter Rt-1986-1326, Reitgjerdet II-dommen sikker rett  
<sup>171</sup> Jf. Prop. 88L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning, punkt 14.1.4 og merknader til de særskilte bestemmelser

<sup>172</sup> NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern finnes på [https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/bld\\_2006-2009/tema-og-redaksjonelt-innhold/redaksjonelle-artikler/2009/nou-200914-et-helhetlig-diskrimineringsv/id570041/](https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/bld_2006-2009/tema-og-redaksjonelt-innhold/redaksjonelle-artikler/2009/nou-200914-et-helhetlig-diskrimineringsv/id570041/).

<sup>173</sup> NOU 2011:18 Struktur for likestilling finnes på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2011-18/id663064/> (tilgang 8. juli 2015)

oppreisningsordning, herunder kravene til en tilstrekkelig domstolsprøving ifølge Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), blir ivaretatt ved ordningen<sup>174</sup>. Allerede her bør det nevnes at forvaltningsvedtak der det fastsettes en oppreisning som sivil reaksjon mot etnisk diskriminering vil måtte vurderes på samme måte som andre sivile saker som behandles administrativt. En slik ordning tilfredsstiller kravene i EMK artikkel 6 nr. 1, dersom den som er beskyttet under konvensjonen deretter kan bringe saken inn for en domstol med full prøvingskompetanse.»

Utvalget påpekte i kapittel 14.2.4 at de krav som må stilles til rettssikkerhet i oppreisningssakene er at det oppstilles vidtgående klagemuligheter for gjerningspersonen. Vedkommende vil kunne klage til overordnet forvaltningsorgan og slik få en fullstendig og rask ny prøving av saken, uten å måtte risikere saksomkostninger. Klageorganet vil prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Gjerningspersonen må også få adgang til å reise sak for de ordinære domstoler. Gjerningspersonen kan gå til sak både direkte etter at førsteinstansen har fattet vedtak, og etter at nemnda har behandlet saken i annen hånd. Forslaget er dermed forenlig med blant annet det menneskerettslige kravet om domstolsbehandling «innen rimelig tid», jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Fristen vil i slike saker starte å løpe fra det tidspunkt da klagen fra fornærmede kommer inn til Diskrimineringsstilsynet, og oppfyllelsen av konvensjonen vil avhenge av blant annet saksbehandlingstiden i forvaltningen.

Departementet vurderte forslag om oppreisning i Prop. 88L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning, som en del av vurderingen av om nemnda skulle få utvidet myndighet til å fatte vedtak, men konkluderte den gang med at forslaget om oppreisning ikke skulle fremmes.<sup>175</sup> Departementet viste til at nemndas saksbehandling ikke er så omfattende som saksbehandlingen i domstolene og at nemndas saksbehandlingsform, sammensetning og ressurser ikke ligger til rette for kontradiksjon og part- og vitneavhør som i domstolene. Departementet poengterte at håndhevingen av diskrimineringsvernet vil kunne bli mer effektivt dersom nemnda får utvidet myndighet, men at spørsmålet byr på vanskelige avveininger. I proposisjonen presiseres ikke hvilke avveininger som er vanskelige, utover dette.

Etter gjeldende regler må den som har vært utsatt for diskriminering, reise sak for domstolene for å få oppreisning og eventuelt erstatning for økonomisk tap. Dersom håndhevingsapparatet skal kunne tilkjenne oppreisning vil dette bety at de som er blitt diskriminert kan få oppreisning etter en enklere, raskere og rimeligere saksbehandling enn for domstolen. Samtidig må den vedtaket rettes mot sikres tilstrekkelig kontradiksjon og ivaretagelse av sine rettigheter i prosessen for håndhevingsorganet slik at rettssikkerhet ivaretas for begge parter i tillegg til at adgang for domstolsprøving av saken er sikret.

### **8.1.3 Prinsippet om effektiv sanksjonering av diskrimineringsvernet**

EU-retten stiller krav til effektiv sanksjonering av diskrimineringsvernet. Diskrimineringsvernets sanksjonssystem i Norge, innebærer at den altoverskyggende delen av klagesaksbehandlingen foregår hos et håndhevingsapparat som ikke har kompetanse til å fastsette sanksjoner. Spørsmålet er om dette er tilstrekkelig effektivt sanksjonering i praksis for den som rammes av diskriminering.

### **8.1.4 Oppreisning krever vedtakskompetanse for håndhevingsorganet**

En forutsetning for at håndhevingsorganet skal kunne fatte en avgjørelse om oppreisning er at organet har vedtakskompetanse på området saken gjelder. Dette har verken ombud og nemnd nå. Forvaltningen treffer en rekke avgjørelser gjennom bruk av enkeltvedtak<sup>176</sup>. En beslutning om å pålegge noen å betale oppreisning til en annen er et enkeltvedtak, idet et slikt vedtak blir bestemmende for rettighetene og pliktene til parten. Dette forutsetter at nemnda har vedtakskompetanse i alle saker der oppreisning tilkjennes.

<sup>174</sup> Se nærmere drøftelse i NOU 2002:12 kapittel 14.2.4 og kapittel 19.5

<sup>175</sup> Prop. 88L (2012-2013) Diskrimineringslovgivningen finnes på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop-88-l-20122013/id718741/> punkt 14.2, (tilgang 8. juli 2015)

<sup>176</sup> Jf. Fvl. § 2

For å sikre en reell to-instans-behandling av oppreisningskravet, og dermed sikre rettsikkerhet for den kravet retter seg mot, må vedtakskompetanse foreligge i begge instanser dersom overprøvingen skal skje i to instanser.

Et annet spørsmål som forvaltningsrettslig vil ha betydning for valg av modell er i hvor stor grad det skal vektlegges at et vedtak om oppreisning skal kunne prøves i to instanser. Dette er sentralt, fordi dagens ordning ikke er en reell forvaltningsrettslig to-instans ordning<sup>177</sup>.

## 8.2 Internasjonale forpliktelser

Det kan ikke utledes noe krav etter internasjonale forpliktelser at en administrativ myndighet/ forvaltningsmyndighet, skal tilstås kompetanse til å fastsette oppreisning. Fellesnevneren for de internasjonale krav som stilles til håndheving av diskrimineringsvernet er at det skal innføres virkemidler som er effektive og hensiktsmessige for å bekjempe diskriminering<sup>178</sup>. Det kreves at nasjonalstaten innfører virkemidler tilsvarende de som brukes på andre områder<sup>179</sup>. EU-rettsens krav til effektiv sanksjonering av likebehandlingsprinsippet innebærer at virkemidler som brukes på andre områder også skal benyttes tilsvarende på ikke-diskrimineringsområdet for å sikre et effektivt diskrimineringsvern. I norsk rett er brudd på likestillings- og diskrimineringsbestemmelsene sikret samme vern og sanksjoneringsadgang som øvrige områder når saken er brakt inn for domstolene. Utfordringen på diskrimineringsfeltet er imidlertid at praktisk talt alle saker blir avgjort av håndhevingsapparatet som har få sanksjoner, jf. bakgrunnen for denne utredningen og dens mandat.

### 8.2.1 EU

Retten til et effektivt rettsmiddel er i kjernen av ikke-diskrimineringsbegrepet i Europa<sup>180</sup>. EU-domstolen har utviklet et krav om at sanksjonene ved brudd på diskrimineringsbestemmelsene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen (proporsjonale) og ha avskrekkende virkning<sup>181</sup>. Kravet til effektive sanksjoner er nedfelt i EUs rammedirektiv artikkel 17, rasediskriminerings-direktivet artikkel 15 samt det omarbeidede likebehandlingsdirektivets artikkel 18. Direktivene har ingen krav til at «equality bodies» skal ha kompetanse til å ilegge oppreisning. Det avgjørende fra et EU-rettslig synspunkt er gjennomføringen av diskrimineringsvernets effektivitet.

I forberedelsen til rasediskrimineringsdirektivets artikkel 15 var ordet *penalties* opprinnelig brukt i stedet for *sanctions*. Det oppsto en diskusjon om dette innebar et krav om å straffelegge alle handlinger som var i strid med forbudet mot diskriminering. Under forhandlingene ble partene enige om at begrepet sanksjoner var lettere å forholde seg til. Dette åpner for at medlemsstatene kan velge om de vil ha sivil- og/eller strafferettslige sanksjoner<sup>182</sup>. En sanksjon kan være straffende eller reparerende. Retten til et effektivt rettsmiddel er i kjernen av ikke-diskrimineringsbegrepet i Europa<sup>183</sup>. Der «sanksjoner» som begrep tidligere ble brukt for å beskrive ulike former for straffereaksjoner, som et dømmende og straffende rettsmiddel, brukes nå begrepet sanksjoner stadig mer for å beskrive rettsmidler som i form er reparerende («redress and relief»). Oppreisning er en sanksjon som er reparerende for den diskriminerte.

Effektivitetsprinsippet og proporsjonalitetsprinsippet ble første gang presisert av EU-domstolen i sakene *Colson*- sak 14/83, og *Harz*- sak 79/83, og er gjentatt i dommer etter dette. Den sentrale uttalelsen i disse

<sup>177</sup> Se rapporten Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder. Difi-rapport 2014:2, spesielt s 59 på [http://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport-2014\\_2-viltvoksende-nemnder.-om-organisering-og-regulering-av-statlige-klagenemnder.pdf](http://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport-2014_2-viltvoksende-nemnder.-om-organisering-og-regulering-av-statlige-klagenemnder.pdf) (tilgang 9. juli 2015)

<sup>178</sup> Særlig relevant er krav som springer ut av EØS-avtalen, gitt at likebehandlingsdirektivene er inntatt i EØS-avtalen. I tillegg kommer de forpliktelser som følger av EMK, SP, ØSK og CEDAW, som alle er innarbeidet med forrang i menneskerettsloven og CERD som er innarbeidet i diskrimineringsloven. CRPD er også ratifisert, og slik sett også en rettskilde for fortolkningen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

<sup>179</sup> Se kravet til effektive sanksjoner i Vigerust, *Arbeid, barn og likestilling* pkt. 19.10.2, Christel Kirkøen, Likebehandlingsprinsippet – effektiv sanksjonering (2003) og Øiestad, *Kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudet. Reglene om erstatning og oppreisning i lys av Norges internasjonale forpliktelser* (2013)

<sup>180</sup> Se Iustina Ionescu and Romanita Iordache, Discrimination and its sanctions – Symbolic vs. Effective Remedies in European Anti-discrimination Law, *European Anti-Discrimination Law Review*, Nov 2014 Issue 19 på <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/adlr-19-2014-final.pdf>

<sup>181</sup> Se blant annet EU-domstolens saker C-180/95 *Draehmpaehl*, C-14/83 *von Colson*, C-79/83 *Harz*, C-271/91 *Marschall-II*, C-177/88 *Dekker*, C-81/12 *ACCEPT* og C-407/14 *Camacho*.

<sup>182</sup> Jf. NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, side 135

<sup>183</sup> Se Iustina Ionescu and Romanita Iordache, Discrimination and its sanctions – Symbolic vs. Effective Remedies in European Anti-discrimination Law, *European Anti-Discrimination Law Review*, Nov 2014 Issue 19 på <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/adlr-19-2014-final.pdf>

dommene er premiss 22 der domstolen bemerker at det ikke kan skapes en reell likhet til like muligheter uten at det eksisterer et passende sanksjonssystem. Domstolen presiserte videre at selv om direktivet ikke stilte krav om noen bestemt sanksjonsform, krever det like fullt at sanksjonen er egnet til å sikre en faktisk og effektiv beskyttelse, jf. premiss 23 i begge dommene. Sanksjonen skal ha en reell avskrekkende virkning på arbeidsgiveren. Når en medlemsstat har valgt sanksjonsformen erstatning for overtredelse av forbudet mot forskjellsbehandling, skal erstatningen stå i et rimelig forhold til det oppståtte tapet, jf. premiss 23.

Direktivene pålegger medlemsstatene både å fastsette regler om sanksjoner for tilfeller av overtredelse, og til å treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at de blir brukt. Direktivene fastslår ikke hvilke sanksjoner som velges for å sikre en effektiv håndheving av diskrimineringsvernet, men en av sanksjonene kan være at det ytes erstatning til ofrene. Direktivene gir heller ikke veiledning om arten av slike sanksjoner. Det er ikke satt en minimumsstandard for sanksjonene eller fastsatt hvilke organ(er) som skal ha ansvar for å utstede slike sanksjoner i nasjonal rett. Tolkningen av begrepene "effektive, forholdsmessige og avskrekkende" overlates til nasjonal lovgiver, ettersom det forventes at lovgiver lojalt følger EU-retten. Som følge av dette er de konkrete regimene av sanksjoner og rettsmidler svært variert i alle medlemsstater som følge av ulike rettstradisjoner.

EU-domstolen har i sin praksis lagt til grunn at enhver overtredelse av likebehandlingsprinsippet skal være ansvarspådragende, og dersom overtredelsen er sanksjonert med erstatning så skal denne overstige et symbolsk beløp<sup>184</sup>. Erstatningen skal ha et slikt nivå at den virker reelt avskrekkende<sup>185</sup>.

### 8.2.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon - EMK

Diskrimineringsforbudet i EMK er aksessorisk<sup>186</sup>. Dersom rettigheter i konvensjonen krenkes skal det foreligge en «effektiv prøvingsrett ved nasjonale myndigheter», jf. artikkel 13. Effektiv prøvingsrett må følgelig ikke nødvendigvis forekomme gjennom nasjonal domstolsbehandling av saken, men det er heller ikke et krav om at uavhengige håndhevingsorgan skal ha kompetanse til å ilegge oppreisning. Det er tilstrekkelig at det foreligger en effektiv sanksjonering av konvensjonens rettigheter.

Konvensjonens erstatningsbestemmelse fremgår av artikkel 41. Artikkel 41 taler om «rimelig erstatning», eller «*just satisfaction*» jf. den engelske versjonen - uten nærmere spesifisering av poster. En langvarig og fast praksis ved Domstolen bygger på at tre kategorier av erstatning: *Økonomisk tap* som følge av krenkelsen, *sakskostnader*, og *ikke-økonomisk skade*.<sup>187</sup> Domstolens praksis viser at den tilkjenner både erstatning for økonomisk tap og oppreisningserstatning om vilkårene foreligger. I saken *Dhabi vs Italia*<sup>188</sup>, hadde klager fått avslag på et familietillegg som følge av sin nasjonalitet. Domstolen tilkjente ham EUR 9.416,- som svarte til hans økonomiske tap, og EUR 10.000 som oppreisning. Det fremgår ikke hvordan domstolen kom frem til beløpet for oppreisningserstatningen.

Det finnes få ikke-diskrimineringsaker der utmåling av oppreisning problematiseres. Hvilke kriterier domstolen har vektlagt i ulike saker ved utmåling av oppreisning er ikke entydig. I sak *Burdov vs Russland*,<sup>189</sup> fremgår det av premiss 154 at «*The Court notes that it determines the size of awards for non-pecuniary damage taking into account such factors as the applicant's age, personal income, the nature of the domestic court awards, the length of the enforcement proceedings and other relevant aspects. The applicant's health is also taken into account, as well as the number of the judgments that failed to be properly and/or timeously enforced. All these factors may affect in various degrees the Court's award in respect of non-pecuniary damage and even lead, exceptionally, to no award at all.*»

<sup>184</sup> Jf. sak C-81/12 Accept

<sup>185</sup> Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) pkt 13.6.2

<sup>186</sup> Aksessorisk betyr at diskrimineringsforbudet som sådan gjelder for de rettighetene som for øvrig er regulert i konvensjonen.

<sup>187</sup> Se Arnfinn Bårdssen, Oppreisningserstatning ved den internasjonale menneskerettighetsdomstol, Tidsskrift for rettsvitenskap 2000 s 211 - (TFR-2000-211) på <https://lovdata.no/pro/JUS/bardsen-a-2000-04>

<sup>188</sup> EMD sak nr. 17120/09 av 8. april 2014

<sup>189</sup> EMD sak nr. 33509/04 av 29. januar 2009

I sak *Identoba and others vs Georgia*,<sup>190</sup> ble det tilkjent oppreisningserstatning på mellom 2000 og 5000 EUR til de enkelte krenkede, samt EUR 1500 til organisasjonen. Dette som følge av: “*various degrees of emotional distress and anxiety that each of them suffered as a result of breaches of their various rights under the Convention*”.

I sak *Orsus and others vs Kroatia*,<sup>191</sup> ble klagerne tilkjent EUR 4500 i oppreisning. I en bisetning i dommens premiss 191 sies at oppreisning tilkjennes: “*in particular as a result of the frustration caused by the indirect discrimination of which they were victims*”.

Nasjonal håndheving som følge av hvem som har mandat til å ivareta rettighetene og ilegge erstatning er ikke problematisert i noen av dommene i EMD.

Oppreisning anses ikke som straff. Den europeiske menneskerettighetsdomstol har i sin praksis angitt tre vurderingskriterier som må legges til grunn ved en vurdering av om en sanksjon skal anses som straff etter EMK artikkel 6. De tre kriteriene er nasjonal klassifisering, lovbruddets karakter og innholdet (alvoret) av den sanksjon som det er aktuelt å ilegge<sup>192</sup>. Grensen for når noe er omfattet av artikkel 6 regler i forhold til straff er nærmere drøftet i NOU 2014:11 kapittel 3.2.2 hvor konkurranseklagenemndutvalget konkluderer med at «avgjørelser som ikke forutsetter stillingtagen til om siktede er skyldig eller utmåling av straff faller utenfor bestemmelsen».

Selv om oppreisning ikke er straff kan det likevel være relevant å se på hvilke rettssikkerhetsgarantier som må være tilstede i saker om straff etter EMK artikkel 6 for å se om noen av disse rettssikkerhetsgarantiene kan være hensiktsmessige for et håndhevingsorgan som eventuelt skal kunne tilkjenne oppreisning.

EMK artikkel 6 gir rett til en rettferdig rettergang<sup>193</sup>. Artikkel 6 skal sikre at de avgjørelser som omfattes av artikkel 6 treffes av organer som i kraft av sin organisering og saksbehandling oppfyller grunnleggende krav til uavhengighet og rettssikkerhet. Så lenge det foreligger en generell adgang til å prøve et forvaltningsvedtak i domstolene vil dette som hovedregel være tilstrekkelig oppfyllelse av kravene i artikkel 6. EMD vil da i liten grad sette krav til hvordan den klagebehandling som går forut for domstolsbehandling er organisert. EMK artikkel 6 (1) angir grunnprinsippene om rett til en rettferdig rettergang innen rimelig tid. Etter EMK artikkel 6 (1) vil adgangen til en overprøvingsinstans som tilfredsstiller kravene i EMK artikkel 6 (1) om «a fair and public hearing (...) by an independent and impartial tribunal established by law» være tilstrekkelig i alle saker bortsett fra straffesaker hvor EMK krever adgang til to-instansbehandling i domstolsapparatet. Tilleggspresiseringer for minimumsrettigheter i straffesaker finnes i bestemmelsens andre og tredje ledd.

Vern etter artikkel 6 i forvaltningsprosesser ble vurdert av Sanksjonslovutvalget<sup>194</sup> slik: «Vern etter artikkel 6 i forvaltningsprosesser - det vil si utenfor kjerneområdet for bestemmelsen - er særlig aktuelt i saker der prosessen innebærer en straffesiktelse («criminal charge») i konvensjonens forstand. Det er imidlertid ikke gitt at hele rettighetskatalogen kommer til anvendelse når artikkel 6 gir vern utenfor den ordinære straffeprosessen. I Rt-2000-996 uttaler således Høyesterett: «Jeg finner imidlertid grunn til å nevne at selv om en sak om forhøyd tilleggsatt er å anse som en straffesak i forhold til EMK artikkel 6, kan det ikke tas for gitt at alle regler konvensjonen oppstiller for straffesaker, uten videre vil få anvendelse. Således har EMD, som tidligere nevnt, akseptert at tilleggsatt, på linje med gebyr for mindre alvorlige overtredelser for eksempel i trafikken, kan ilegges administrativt selv om slike sanksjoner anses som straff etter artikkel 6, forutsatt at det er adgang til å få prøvd ileggelsen for domstolene. Her har praktiske hensyn medført en modifikasjon i det som skulle følge av en strikt anvendelse av artikkel 6 nr. 1. Jeg holder det åpent om anvendelsen av artikkel 6 også på enkelte andre punkter må tillempe de særlige forhold som gjør seg gjeldende ved utlikningen av skatt på formue og inntekt.»

<sup>190</sup> EMD sak nr. 73235/12 av 12. mai 2015. Saken gjaldt brudd på artikkel 11 og 14 på grunn av politiets inngripen i en fredelig demonstrasjon som var varslet og holdt 17. mai 2012 av en georgisk LGBT-organisasjon.

<sup>191</sup> EMD sak nr. 15766/03 av 6. mars 2010. Saken omhandlet diskriminering av Roma-elever i skolesystemet

<sup>192</sup> EMDs dom *Jussila mot Finland* (storkammer) av 23 november 2006 (nr. 73053/01), se avsnitt 30 med henvisning til tidligere praksis.

<sup>193</sup> EFTA-domstolen har i sak E-15/10 *Posten Norge v. ESA*, sak E-2702 *Bellona* og sak E-3/11 *Sigmarsson*, påpekt at EMK artikkel 6 også gjelder som et generelt EØS-rettslig prinsipp.

<sup>194</sup> Se NOU 2003:25 *Fra bot til bedring*, Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff, kapittel 5.7.4



Rettighetene i artikkel 6 nr. 1 kommer både til anvendelse ved avgjørelse av en straffesiktelse («criminal charge»), og ved avgjørelse av borgerlige rettigheter og plikter («civil rights and obligations»). EMD har lagt til grunn at forvaltningsorganer som ikke tilfredsstillt kravet til uavhengighet og upartiskhet, kan ilegge mindre alvorlige sanksjoner når disse ikke er rubrisert som straff etter intern rett. Dette gjelder selv om sanksjonene innebærer avgjørelse av en straffesiktelse etter konvensjonens autonome fortolkning. Unntaket er begrunnet i hensynet til fleksibilitet og effektivitet. Forutsetningen for en slik praksis er at det gis adgang til full domstolsprøvelse, altså en adgang til full prøving av sakens faktiske og rettslige sider, herunder saksbehandlingen. Kravene som følger av EMK artikkel 6 i forvaltningssaker gjelder der den private part er siktet i konvensjonens forstand. Ved tilkjenning av oppreisning vil det ikke være en part som er «siktet» i konvensjonens forstand. Det følger av gjennomgangen av EMDs praksis at oppreisning ikke er definert som straff i EMDs praksis.

En gjennomgang av saker etter skadeserstatningsloven i norsk rettspraksis der oppreisning er gitt er heller ikke oppreisning omtalt som straff i noen av sakene. Selv om det kan sies at oppreisning inneholder et pønt element gjennom kravet til at sanksjonen skal ha en avskrekkende virkning er hovedelementet av gjenopprettende karakter<sup>195</sup>. En illustrerende sak er Frostatings lagmannsrett dom (LF-2013-206100): En mann var blitt dømt i tingretten for legemsfornærmelse og fartsoverskridelse ved overtredelse av Straffeloven §228 første og annet ledd 2. straffalternativ, og vegtrafikkloven § 31 første ledd jf. § 5. Mannen anket bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for den delen av tiltalen som angikk legemsfornærmelse. Lagmannsretten ga tiltalte medhold i anken, og han ble frifunnet for legemsfornærmelse. Tingretten hadde rettskraftig avgjort tiltalepunkt om fartsoverskridelse, og lagmannsretten satt her straffen til betinget fengsel i 30 dager og tap av førerkort i 10 måneder. B hadde i sivilt krav krevd oppreisning i henhold til skadeserstatningsloven § 3-5. Tiltalte ble videre pålagt å betale 30 000 kr i oppreisning for legemsfornærmelsen. Beviskravet er lavere i sivile krav, og retten fant således dette beviskrav tilstrekkelig oppfylt. Lagmannsrettens uttalte:

«A er frifunnet for straffekravet. *Beviskravene er mindre strenge ved et sivilt krav om oppreisning enn i straffesaker. En frifinnende dom i en straffesak er derfor ikke til hinder for at fornærmede blir tilkjent oppreisning med grunnlag i samme handling som tiltalte ble frifunnet for i straffesaken.* Avgjørelsen angående kravet om oppreisning må imidlertid være begrunnet på en slik måte at det ikke blir skapt tvil om tiltaltes strafferettslige uskyld, og avgjørelsen må ikke etterlate inntrykk av at tiltalte er straffskyldig selv om han er frifunnet for straff, jf. EMK artikkel 6 nr. 2 og Høyesteretts avgjørelse i Rt-2007-40 med videre henvisninger.»

I straffesaker vil beviskravet være kvalifisert sannsynlighetsovervekt ved vurdering av oppreisning dersom handlingen er særlig belastende for den det gjelder. Ved oppreisning etter diskrimineringslovgivningen, og særlig i saker hvor ansvargrunnlaget er objektivt vil vanligvis ikke faktum være av en slik art at det vil stilles krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Her vil beviskravet være alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Grunnloven § 95 og § 96 angir de viktigste rettssikkerhetskrav som følger av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Paragraf 95 første ledd har følgende ordlyd:

«Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig. Retten kan likevel lukke rettsmøtet dersom hensynet til partenes privatliv eller tungtveiende allmenne interesser gjør det nødvendig».

Paragraf 96 handler om krav til behandling av straffesaker.

Forvaltningssanksjoner er ikke straff i Grunnlovens forstand og §96 kommer derfor ikke til anvendelse for diskrimineringsnemndas virke. Kravene i § 95 kommer til anvendelse siden den bestemmelsen ikke skiller

<sup>195</sup> Se uttalelser I LG-2010-90112, avsnitt 12 og 13 og Rt-2007-1601 (avsnitt 12-13) og Rt-2003-1671, avsnitt 36. For øvrig vises til Professor Morten Kjellands «Disposisjon – oppreisningserstatning: hovedlinjer og utvalgte emner, med vekt på trafikkskader», tematisert domshefte, oppreisning ved trafikkskader, av 12. februar 2016, tilgjengelig på [http://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/perkje/tematisert-domshefte-oppreisning-trafikksaker-morten-kjelland-\(280116\)til-martin.pdf](http://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/perkje/tematisert-domshefte-oppreisning-trafikksaker-morten-kjelland-(280116)til-martin.pdf).

mellom sivile saker og straffesaker<sup>196</sup>. Kravet om rettferdig rettergang anses oppfylt når forvaltningsvedtak kan overprøves av de alminnelige domstoler<sup>197</sup>.

### 8.2.3 FN-konvensjoner

Ingen FN-konvensjoner stiller krav til at håndhevingsapparatene skal ha kompetanse til å ilegge oppreisning, men alle konvensjonene krever effektive nasjonale rettsmidler.

**FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter – SP** har et aksessorisk diskrimineringsvern som fremkommer av konvensjonens artikkel 2, 3 og 26. Menneskerettighetskomiteen har i sin generelle anbefaling nr. 28<sup>198</sup> og i sin generelle anbefaling nr. 18<sup>199</sup> påpekt at det er opp til statene å velge hvilke virkemidler de vil benytte for å virkeliggjøre retten til ikke-diskriminering. Selv om konvensjonen selv ikke krever at oppreisning benyttes som virkemiddel fremkommer det tydelig fra komiteens generelle anbefaling nr. 31<sup>200</sup> at statene skal sikre effektive rettsmidler («*effective remedies*») av konvensjonens forpliktelser, noe som inkluderer rett til erstatning. Kompensasjonen skal være passende<sup>201</sup>. Hvem som skal ilegge erstatning er ikke presisert.

**FNs konvensjon om økonomiske, sosiale eller kulturelle rettigheter – ØSK** - artikkel 2 nr. 2 fremholder at konvensjonens rettigheter skal oppfylles på en ikke-diskriminerende måte. Komiteens generelle anbefaling nr. 20 om ikke-diskriminering i økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter presiserer at institusjoner som håndhever diskrimineringsforbudet skal ha myndighet til effektiv håndheving, som erstatning og reparasjon.<sup>202</sup> Nasjonal lovgivning, strategier og planer skal sørge for å ha mekanismer og organer som effektivt adresserer de individuelle og strukturelle skadene som er forårsaket av diskriminering. Institusjoner som ombudspersoner bør være tilgjengelige og ha kompetanse til å: *”provide effective remedies, such as compensation”*<sup>203</sup>. Det kan ikke av anbefalingen sluttes at ØSK pålegger å utvide håndhevingsorganenes kompetanse til å fastsette oppreisning. Anbefalingen er likevel en erkjennelse av at å gi håndhevingsapparatet kompetanse til å ilegge oppreisning innebærer en effektivisering av diskrimineringsvernet i tråd med konvensjonsforpliktelsene. Spørsmålet om effektivisering av diskrimineringsvernet har ikke blitt problematisert i komiteens kommentarer til norske statsrapporter det siste ti-året<sup>204</sup>.

**FNs kvinnekonvensjon – CEDAW** - artikkel 2b krever at staten skal vedta egnede tiltak, i lovs form eller på annen måte, herunder sanksjoner når det er nødvendig, som forbyr all diskriminering av kvinner. Konvensjonen presiserer ikke hvilke sanksjoner dette skal være og heller ikke hvilke håndhevingsorgan staten er forpliktet til å opprette for å sikre rettigheten. Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 28 om artikkel 2 påpeker at medlemsstaten skal gi «reparasjon» til kvinner utsatt for konvensjonsbrudd<sup>205</sup>. Uten slik reparasjon er ikke forpliktelsen til å oppfylle en egnet sanksjon («*appropriate remedy*») oppfylt. Pengemessig kompensasjon nevnes som ett reparerende tiltak. Anbefalingen krever ikke at disse oppfylles av et spesielt håndhevingsorgan, men krever at kvinner har tilgang til å få hørt sin sak av et kompetent og uavhengig domstol eller tribunal<sup>206</sup>. Kvinnekomiteens generelle anbefaling, nr. 33 om Access to Justice presiserer at staten skal

<sup>196</sup> Se Jens Edvin Skoghøy: Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven, Jussens Venner, hefte 5 2014.

<sup>197</sup> Bernt, Jan Fridthjof Den europeiske menneskerettskonvensjonen og norsk forvaltningsrett, Jussens Venner 1995 s 159-188

<sup>198</sup> Se HRC General Comment no. 28 (2000) on article 3 (The equality of rights between men and women)

[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/CCPR\\_C\\_21\\_Rev-1\\_Add-10\\_6619\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_E.pdf)

<sup>199</sup> Se HRC General Comment no. 18 on Non-discrimination (1989)

[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CCPR\\_GEC\\_6622\\_E.doc](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CCPR_GEC_6622_E.doc)

<sup>200</sup> Se HRC General Comment no. 31 on The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (2004)

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2bfud3cPVreM9YRoIW6Txaxgp3f9kUFpWoq%2fhW%2fTpKi2tPhZsbEJw%2fGeZRASjdFuuJQRnbJEaUhby31Wid8yMpl1oQ7mLlLk1cRYBg%3d%3d>

<sup>201</sup> Se anbefalingens premiss 16

<sup>202</sup> CESCR general comment no 20 on Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (2009)

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0SzabooXTdImnsJZZVQdqXgncKnylFC%2blzJjLZGhsosnD23NsgR1Q1NNngs2QltnHpLzG%2fBmxPjJUVNxAedgozixcbEW9WMvnSFEiU%2fv>

<sup>203</sup> Jf. GR 20 premiss 40

<sup>204</sup> Jf. IESCR konkluderende kommentarer til Norge (2013) i dokumentet E/C.12/NOR/CO/5, i (2005) dok E/C-12/1/Add.109 og i (1995) E/C.12/1995/18

<sup>205</sup> Jf. CEDAW General recommendation no. 28 on the Core Obligations of State Parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/28 (2010) premiss 32

<sup>206</sup> Jf. GR 28 premiss 34

sikre at «remedies are adequate, effective, promptly attributed, holistic and proportional to the gravity of harm suffered. Remedies should include, as appropriate,...compensation»<sup>207</sup>.

**FNs rasediskrimineringskonvensjon – CERD** - artikkel 6 forplikter konvensjonspartene å sikre at alle gis effektiv beskyttelse og effektive rettsmidler gjennom de kompetente nasjonale domstoler og andre statlige organer mot rasediskriminerende handlinger. Statene skal sørge for at den som har blitt utsatt for diskriminering skal ha rett til å søke erstatning og oppreisning for domstolene. Komiteen har utgitt en generell anbefaling nr. 26 (2000) om konvensjonens artikkel 6, der det uttrykkes at straffereaksjoner for brudd på rasediskriminering alene ikke er tilstrekkelig, men at: “*the courts and other competent authorities should consider awarding financial compensation for damage, material or moral, suffered by a victim, whenever appropriate*”. Fra dette kan det synes som om også andre organer enn domstoler bør kunne gi oppreisning til ofre for diskriminering.

**FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne – CRPD** - Artikkel 4 gir en generell gjennomføringsforpliktelse for konvensjonens rettigheter. Konvensjonen stiller ikke krav til innføring av spesielle sanksjoner eller virkemidler for gjennomføring av dette.

### 8.3 Løsninger i andre Europeiske land

Det er stor variasjon i ulike EU-land med hensyn til hvilke sanksjoner som er tilgjengelige, på hvilken måte erstatning brukes som rettsmiddel, hvilke typer erstatninger som benyttes, og nivå på utmåling. Det er kun ett land i Europa der en nemnd er gitt oppreisningsadgang, nemlig Likebehandlingsnævnet i Danmark<sup>208</sup>. Den danske løsningen gjennomgås derfor nedenfor.

Ingen medlemsstater bruker alle former for sanksjonsmidler som er tilgjengelige etter direktivene. Dette skyldes blant annet fordi begreper som «effektiv, forholdsmessig og avskrekkende» som begreper i EU ikke er entydig, men varierer fra land til land avhengig av landets juridiske kultur, og med ulike håndhevingsapparat, og hvilke kompetanser håndhevingsorganene er gitt i samspill med de øvrige nasjonale juridiske aktørene. Sanksjonene er ulike og tilpasset rettstradisjonen. Sivilrettslige virkemidler er ikke bare erstatning og oppreisning, men forskjellige virkemidler med ulike kombinasjoner i ulike land<sup>209</sup>. En gjennomgang av landrapporter produsert av et juridisk ekspertnettverk<sup>210</sup> for EU, viser at det vanligste sivile rettsmiddelet valgt er lovgivning som gir mulighet for en domstolsbasert erstatning og oppreisning. I de aller fleste land er det bare domstoler som har kompetanse til å ilegge oppreisning<sup>211</sup>. Det fremgår ikke av de ulike landrapportene hvorfor de ulike landene har valgt de ordningene som er valgt, idet dette er gjort i samsvar med rettstradisjonene i de ulike landene. Det fremgår heller ikke hvorfor noen sanksjonstyper ikke er valgt.

Det fremgår av en av Equinets rapporter at nasjonale håndhevingsorgan er ansvarlige for å pålegge sanksjoner og anbefalinger i Belgia, Bulgaria, Danmark, Finland, Frankrike, Ungarn, Latvia, Litauen, Portugal, Romania og Serbia<sup>212</sup>. Av fremstillingen for øvrig fremgår det ikke at dette gjelder sanksjoner i form av oppreisning. I UK kan erstatning og oppreisning både ilegges av domstoler og Employment Tribunals som behandler arbeidsrelaterte likebehandlingskrav, men ikke av The Equality and Human Rights Commission, som er det nasjonale håndhevingsorganet<sup>213</sup>.

<sup>207</sup> Jf. CEDAW General recommendation no 33 on Women’s access to justice, CEDAW/C/GC/33 (2015) premiss 19b

<sup>208</sup> <http://www.equalitylaw.eu/> Se også side 121 i <http://www.non-discrimination.net/content/media/Developing%20Anti-Discrimination%20Law%20in%20Europe%20EN.pdf>

<sup>209</sup> Lilla Farkas, *How to present a discrimination claim: Handbook seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives*, side 83, European Commission, Directorate-General for Justice, 2011 på

[http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/present\\_a\\_discrimination\\_claim\\_handbook\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/present_a_discrimination_claim_handbook_en.pdf)

<sup>210</sup> Se European Equality Law Network på <http://www.equalitylaw.eu/>, hvor det foreligger årlige rapporter fra alle EUs medlemsland og EØS-landene om gjennomføringen av likestillings- og ikke-diskrimineringsdirektivene i det enkelte land.

<sup>211</sup> Se *Access to justice in cases of discrimination in the EU. Steps to further Equality*, European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) 2012, på <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2012-access-to-justice-social.pdf>

<sup>212</sup> Katrin Wladash, *The sanctions regime in discrimination cases and its effects*, side 20, Ludwig Boltmann Institut for human rights for Equinet, 2015, se <http://www.equineteurope.org/The-Sanctions-Regime-in> (tilgang 29. desember 2015)

<sup>213</sup> Se <http://www.equalityhumanrights.com/>

### 8.3.1 Danmark - Ligebehandlingsnævnet

Den danske likestillingsnemnda – Ligebehandlingsnævnet – har myndighet til både å illegge erstatning for økonomisk tap og fastsette oppreisning i de saker der nævnet kommer til at det innklagede forholdet er i strid med forskjellsbehandlingsloven eller likestillingslovene<sup>214</sup>. Det fremgår i loven om Ligebehandlingsnævnet<sup>215</sup> § 2 at «Nævnet kan tilkende godtgørelse og underkende avskjedigelse i det omfang der følger av de love og kollektiveoverenskomster, der er nævnt i § 1 stk. 2-5». Den danske Ligebehandlingsnævnet er en en-instans administrativ klagenemnd.

Det fremgår hverken av loven selv eller av forskriften om Ligebehandlingsnævnet<sup>216</sup> om begrepet «godtgørelse» omfatter både erstatning for økonomisk tap, oppreisning eller begge. I forarbeidene er det sagt at Ligebehandlingsnævnet ikke kan treffe avgjørelse om erstatning<sup>217</sup>. Dette er ikke klart ut fra praksis i Ligebehandlingsnævnet, som viser at det illegges kompensasjon både for reelt økonomisk tap og kompensasjon for den krenkelsen klager har vært utsatt for (den diskriminerende handling) uten at økonomisk tap er påvist. En gjennomgang av forarbeidene til ligebehandlingsloven viser at det der ikke foretas en problematisering av at Nævnet skal ha kompetanse til å illegge oppreisning, hverken ut ifra rettssikkerhetshensyn eller av hensynet til at en to-instans-behandling av et oppreisningskrav er nødvendig ut ifra forvaltningsrettslige betraktninger. Dette er heller ikke problematisert i ettertid i nævnets årsrapporter.

En gjennomgang av Ligebehandlingsnævnets praksis de siste årene viser at erstatning for økonomisk kompensasjon illegges svarende til reelt tap.<sup>218</sup> Det fremkommer ikke hvordan Ligebehandlingsnævnet utmåler det som fremstår som oppreisning, idet det ofte fremgår av sakene at «klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmessigt fastsettes til kr...». Det fremgår ikke hvilke skønsmessige momenter som særlig er vektlagt. I utmålingen av godtgørelsene sies det i de fleste saker: «Ved fastsættelse af godtgørelsens størrelse taget udgangspunkt i praksis samt et skøn over sagens faktiske omstændigheder, herunder karakteren og alvoren af den skete hændelse»<sup>219</sup>.

I saker der godtgørelse tilkjennes, tilkjennes også prosessrente fra den dagen saken ble innklaget til Ligebehandlingsnævnet. Forfall fastsettes til 14 dager fra vedtakets dato.

<sup>214</sup>For en beskrivelse av Ligebehandlingsnævnet og dets sekretariat vises til AFI FoU resultat 2015: «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud? Tiltak for at Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal kunne håndtere saker om oppreisning og seksuell trakassering, og deres antatte kostnader.» av Dag Ellingsen mfl., side 47 følgende.

<sup>215</sup>Lov om Ligebehandlingsnævnet, jf. lov nr. 387 af 27. maj 2008 med de ændringer der følger af lov nr. 530 af 11. juni 2012, samt lov om ændring af lov om Ligebehandlingsnævnet av 15.12.2015, se <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=143051>

<sup>216</sup>Forretningsorden for Ligebehandlingsnævnet, BEK nr. 220 af 01/03/2013

<sup>217</sup>Av lovens forarbeider fremgår det at: «Opregningen af Ligebehandlingsnævnets retsmidler er udtømmende. Ligebehandlingsnævnet kan således ikke træffe afgørelse om erstatning. Ligebehandlingsnævnet har ikke mulighed for at annullere eller rette hverken generelle administrative retsforskrifter eller konkrete forvaltningsakter. En afgørelse fra Ligebehandlingsnævnet, hvorved det konstateres, at der er forekommet ulovlig forskelsbehandling i forbindelse med en forvaltningsafgørelse, vil dog typisk have den konsekvens, at den udstedende forvaltningsmyndighed har pligt til at genoptage sagen og træffe en anden afgørelse i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige principper herom. Efter omstændighederne kan der også være pligt til at genoptage andre lignende sager end den, der er blevet forelagt Ligebehandlingsnævnet. Forvaltningsmyndigheden har dog også adgang til at indbringe et spørgsmål, som er afgjort af nævnet for domstolene, hvis forvaltningsmyndigheden måtte være uenig i nævnets afgørelse» Se [http://www.ft.dk/samling/20072/lovforslag/141/html\\_som\\_fremsat.htm](http://www.ft.dk/samling/20072/lovforslag/141/html_som_fremsat.htm) (tilgang 20. januar 2016)

<sup>218</sup>Se for eksempel Ligebehandlingsnævnets sak J.nr. 2014-6810-64030 der en klager ble oppsagt fra sin kommunale stilling som sosialpedagog ved et botilbud i en kommune på grunn av sin nedsatte funksjonsevne. Erstatning på kr 300.000 som tilsvarte om lag 9 måneders lønn ble tilkjent.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=176247>

I sak J. nr. 2014.-6810-64729 ble en maskinbygger sagt opp på grunn av sin kones graviditet. Han fikk medhold i at graviditeten var tillagt betydning, og ble tilkjent en erstatning på 175.000,- kr, tilsvarende 9 måneders lønn, se

<https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=176229>

<sup>219</sup>I sak J. 2014-6810-64728 fikk en klager medhold i at hun var blitt forbigått på grunn av alder, og fikk en skønsmessig erstatning på kr 25.000,- se <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=176242>

Tilsvarende erstatning ble gitt i sak J. nr. 2014-6810-64053, på <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=173471>, og i sak J. nr. 2014-6810-47527 som gjaldt forbigåelse på grunn av kjønn, se <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=168473>. I sak J-2015-6811-30837 ble klagers indiske etnisitet kommentert på et jobb-intervju, hvorpå han ble tilkjent kr 5.000,- i erstatning. Tilsvarende beløp ble gitt en mann utsatt for sjikane på grunn av sitt muslimske navn ved bud på en bruktbil, i sak J. nr. 2014-6810-46338, se <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=173702>

I sak J. nr. 2015-6811-06978 ble en mann avvist i døren på et diskotek med henvisning til at det var for mange menn inne i diskoteket. Han ble tilkjent erstatning med kr 2.500,-, se <https://www.retsinformation.dk/Forms/RO710.aspx?id=176222>

Det fremgår av forskriften til Ligebehandlingsnævnet<sup>220</sup> kapittel 4 at all saksbehandling er skriftlig, og at sakene behandles i overensstemmelse med de alminnelige forvaltningsrettslige regler. Sakene avgjøres på et møte i nævnet på grunnlag av de skriftlige opplysningene i saken. Verken klager, innklaget eller deres representanter kan være tilstede under møtet. Nævnets møter er ikke åpne for offentligheten. Ettersom all saksbehandling er skriftlig har loven en egen bestemmelse om avvisning av saken dersom det er nødvendig for sakens opplysning å føre muntlig bevis, jf. § 8. Saker der dette anses nødvendig avvises hos Ligebehandlingsnævnet, for eventuell videre behandling hos domstolene.<sup>221</sup>

Tall for 2014 viser at Ligebehandlingsnævnet behandlet 225 saker i 2014. 75 ble avvist av sekretariatet<sup>222</sup>. Av disse var det:

- 107 saker om kjønn, hvorav 32 fikk medhold og godtgjørelse. 12 ble avvist på parts- og vitneforklaring
- 27 saker om etnisitet, hvorav 4 fikk medhold og godtgjørelse. 14 ble avvist på parts- og vitneforklaring.
- 45 saker om alder. 18 fikk medhold og godtgjørelse. 3 ble avvist på parts- og vitneforklaring.
- 26 om handicap. 2 fikk medhold og godtgjørelse, 5 ble avvist på parts og vitneforklaring.
- 10 omhandlet «annet», hvorav 2 fikk medhold og godtgjørelse, 4 ble avvist på parts- og vitneforklaring.
- I tillegg var det i hvert diskrimineringsgrunnlag en del som fikk medhold uten å få godtgjørelse.

Skillet mellom saker som krever muntlig og skriftlig behandling er ikke problematisert i nævnets årsrapporter eller for øvrig på deres nettsider. Som det fremgår av tallene ovenfor er tallet avvisningssaker høyt på grunn av et særlig behov for parts- og vitneforklaringer i saker om diskrimineringsgrunnlaget etnisitet. Dette beskrives som bekymringsfullt av nævnet i årsrapporten for 2012<sup>223</sup>. I de andre sakene er det en liten andel saker som avvises.

I Danmark vil manglende betaling av oppreisning ilagt av Ligebehandlingsnævnet kunne tvangsfullbyrdes gjennom domstolen av Ligebehandlingsnævnet på klagers anmodning og på dennes vegne<sup>224</sup>.

Det er en rekke saker av likebehandlingsnævnet som bringes inn for domstolene av nævnet for å fremtvinge etterlevelse av nævnets avgjørelser. Domstolen foretar en full overprøvelse av saken. For perioden 2009-2013 ble 145 av nævnets saker innbragt for å fremtvinge oppfyllelse. Av disse var 59 saker behandlet innen februar 2014 og 37 saker bortfalt enten fordi bedriften gikk konkurs eller for at nævnets vedtak ble etterlevd etter at saken ble innbragt for domstolene. I 41 av de behandlede sakene for domstolen ble nævnets avgjørelse opprettholdt. I sju av sakene ble vedtaket endret, hovedsakelig fordi det fremkom nye bevis i saken eller fordi domstolen vurderte faktum annerledes enn nævnet<sup>225</sup>. Dette tallet omhandler alle saker som blir innbragt for domstolen til overprøvelser, og ikke bare de hvor klager er tilkjent en oppreisning. Sakene som ble bragt inn til overprøvelse gjaldt særlig kjønn og alder, og i liten grad nedsatt funksjonsevne eller etnisitet. Det foreligger ikke tall i årsrapporten på antall saker som bringes inn for domstolene av parter som ikke er tilfreds med nævnets avgjørelse.

<sup>220</sup> Forretningsorden for Ligebehandlingsnævnet, BEK nr 220 af 01/03/2013

<sup>221</sup> Se for eksempel Ligebehandlingsnævnets avgjørelse i sak j nr 2015-6810-09584 på <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=176675> som gjaldt en oppsigelse, eller sak j. nr. 2015-6811-04672 som gjaldt nektelse av en kvinne som publikum på en strippeklubb. <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=174257>

<sup>222</sup> Ligebehandlingsnævnets årsrapport for 2014, se <http://ast.dk/publikationer/arsberetning-ligebehandlingsnaevnet-2014/@@download/publication>

<sup>223</sup> Se <http://ast.dk/publikationer/arsberetning-ligebehandlingsnaevnet-2012>

<sup>224</sup> Jf. ligebehandlingsloven § 12 2 stk som lyder: «Hvis nævnets afgørelser og forlig som er indgået for nævnet, ikke efterleves, skal nævnet på klagerens anmodning og på dennes vegne indbringe sagen for domstolene»

<sup>225</sup> Se årsrapport for 2013 for Ligebehandlingsnævnet på <http://ast.dk/publikationer/arsberetning-ligebehandlingsnaevnet-2013> side 19 flg. Disse tallene er også referert i Dag Ellingsen m.fl. «Hvordan skape et rettssikkert lavterskeltilbud? Tiltak for at Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal kunne håndtere saker om oppreisning og seksuell trakassering, og deres antatte kostnader.», AFI-rapport 2014, side 55 følgende, på <http://www.hioa.no/content/download/104025/2422558/file/Hvordan%20skape%20et%20rettssikkert%20lavterskeltilbud.pdf>



## 8.4 Oppreisning

### 8.4.1 Oppreisning i særlovgivningen og andre organer

Oppreisning må hjemles i lov. Vilkår for oppreisning på generelt grunnlag i erstatningsretten følger av skadeserstatningsloven § 3-5<sup>226</sup>. Ulike særlover hjemler oppreisning i norsk rett<sup>227</sup>. Arbeidsmiljøloven<sup>228</sup> § 15-12 annet ledd og 15-14 fjerde ledd hjemler erstatning, inkludert oppreisning, for usaklig oppsigelse eller avskjed<sup>229</sup>. Personopplysningsloven<sup>230</sup> § 49 tredje ledd hjemler oppreisning ved urettmessig behandling av personopplysninger<sup>231</sup>. Oppreisning for brudd på personopplysningsloven eller arbeidsmiljøloven kreves gjennom domstolene<sup>232</sup>.

Eksempler fra andre klagebaserte nemndsorganer gir liten veiledning for vår utredning<sup>233</sup>. Det er ingen eksisterende forvaltningsrettslige klagebaserte ordninger lik LDN har oppreisningsadgang.

### 8.4.2 Oppreisning og utmåling i diskrimineringslovene

Oppreisning gir skadelidte en kompensasjon for selve krenkelsen og ikke for de økonomiske følgene av krenkelsen. I diskrimineringsretten er det krenkelsen av menneskers grunnleggende verdighet i kraft av å være menneske som ligger til grunn for oppreisningskravet. Diskrimineringslovene opererer med et todelt skyldkrav. I saker innenfor arbeidslivet er skyldkravet objektivt. På andre samfunnsområder er kravet at den ansvarlige «kan bebreides for dette», altså et krav til uaktsomhet.

Når det foreligger et objektivt oppreisningsansvar bygger oppreisningen på et direkte ansvar for skadevolder selv. Det avgjørende for om oppreisningsreglene i arbeidslivet kommer til anvendelse på objektivt grunnlag er resultatet eller virkningen av handlingen. Det er resultatet etter en objektiv vurdering av faktum som er avgjørende for vurderingen av om ulovlig diskriminering har forekommet eller ikke, og herunder om det foreligger ansvarsgrunnlag for oppreisningsreglene, ikke det subjektive forhold om parten mente eller ikke mente å diskriminere ved den utførte handlingen<sup>234</sup>. Når oppreisning tilkjennes på objektiv grunnlag er det konstateringen av den lovstridige handlingen som er ansvarspådragende.

Diskrimineringslovene fastslår at «Oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig». Oppreisningens størrelse fastsettes av domstolene – eller andre organer som tillegges slik kompetanse - etter en konkret, skjønnsmessig rimelighetsvurdering. En rekke momenter vil være relevante ved utmålingen. Momentene kan ses i lys av at formålet med oppreisningsansvaret som er å virke gjenopprettende og preventivt som et rimelig form for oppgjør. Det at lovene bruker «partenes forhold» som ett av de skjønnsmessige elementene ved utmåling av

<sup>226</sup> Lov om skadeserstatning – LOV-1969-06-13-26. Bestemmelsen fastslår at den som forsettlig eller grovt uaktsomt volder skade på en annens person, eller krenker eller utviser mislig adferd mot denne kan pålegges å betale en engangssum «for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art.» Det er krenkingen som gir rett til oppreisningserstatning forutsatt at de øvrige vilkår er oppfylt. Ansvarsgrunnlag etter skl § 3-5 er skade på person, eller overtredelse av visse straffebud, som omhandler sedelighetslovbrudd, trusler og legemskrenkelser. Hensikten med oppreisning er å gi den forulempede en gjenopprettelse for skader som ikke kan verdsettes i penger, for eksempel psykiske belastninger og ærekrenkelser, altså handlinger eller ord egnet til å utsette en person for hat, ringeakt eller dårlig rykte. Skyldkravet for oppreisning etter skadeserstatningsloven er at gjerningsmannen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, det vil si at gjerningspersonen har opptrådt i strid med det en alminnelig fornuftig person ville gjort i en tilsvarende situasjon.

<sup>227</sup> Straffeprosessloven § 447 hjemler rett til oppreisning for personer som er pågrepet eller fengslet for lovbrudd det senere viste seg at vedkommende var uskyldig i, gjennom urettmessig varetektsfengsling. Åndsverkloven<sup>227</sup> § 55 første ledd annet punktum og § 56 hjemler oppreisning for krenkelse av utøvende kunstnere eller opphavsmenns rettigheter.

<sup>228</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern, LOV-2005-06-17-62

<sup>229</sup> For en sammenstilling av utmålingspraksis etter arbeidsmiljølovens bestemmelse, se Nicolay Skarning, *Oppreisningserstatning ved oppsigelse og avskjed - grunnlag, nivåer og skatt*, Arbeidsrett vol 4 nr. 3 2007, s. 171-186 - (ARB-2007-171), på <https://lovdata.no/pro/JUS/skarning-n-2007-01>

<sup>230</sup> Lov om behandling av personopplysninger, LOV-2000-04-14-31

<sup>231</sup> Se Mette Borchgrevink, *Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern*, Complex nr. 5/2011 - (COMPLEX-2011-5-1) på <https://lovdata.no/pro/JUS/borchgrevink-m-2011-01>

<sup>232</sup> Se for eksempel Rt-2013-143

<sup>233</sup> Se rapporten *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*. Difi-rapport 2014:2, spesielt s 59 på [http://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport-2014\\_2-viltvoksende-nemnder.-om-organisering-og-regulering-av-statlige-klagenemnder.pdf](http://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport-2014_2-viltvoksende-nemnder.-om-organisering-og-regulering-av-statlige-klagenemnder.pdf) (tilgang 9. juli 2015)

<sup>234</sup> Ved innføring av objektivt ansvar i arbeidsmiljølovens diskrimineringsbestemmelse la departementet vekt på at oppreisningen virker gjenopprettende ved at den krenkede får en kompensasjon for den krenkelsen som er påført. I forhold til den ansvarlige virker oppreisningen som en reaksjon som både har preventiv effekt og fungerer som en rimelig oppgjørsform jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) pkt. 8.10.5.2



oppreisning også på områder som dekkes av det objektive ansvarsgrunnlaget innebærer ikke dette at det foretas noen form for skyldvurdering verken ved konstatering av lovstrid eller i oppreisningsutmålingen. Det fastslås at partenes forhold har betydning for konstatering av ansvarsgrunnlag, og at dette også vil kunne ha betydning i utmålingen. Departementet bemerket i Ot. Prp. Nr. 77 (2000-2001) punkt 13.6.3 side 104 at «En regel som foreslått ovenfor vil gjøre en egen lempingsregel overflødig. Første ledd, annet punktum legger opp til en avveining der man ser hen til blant annet arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold. På denne måten er bestemmelsen egnet til å forhindre at en regel om objektivt ansvar gir urimelige utslag».

Når det gjelder oppreisning utenfor arbeidslivet, der hvor skyldkravet er uaktsomhet, vil utmålingens størrelse til en viss grad være avhengig av handlingens art og grovhet, ettersom det her er snakk om at noen skal kunne bebreides. Jo grovere handlingen er, desto høyere oppreisning må til for at oppreisningen skal ha en gjenopprettende funksjon. Partenes forhold vil kunne trekke i retning av både høyere og lavere oppreisningsbeløp. Om den ansvarlige med vitende og vilje har handlet i strid med reglene, taler preventive hensyn for at oppreisningen settes høyere enn der det foreligger lavere grad av skyld. Dersom den ansvarlige for diskrimineringen ikke kan klandres for overtredelsen av reglene, må dette trekke i formildende retning. Følgene av krenkelsen for den som er rammet vil være relevant og kan trekke i skjerpende retning dersom den ikke-økonomiske skaden er betydelig.

### 8.4.3 Rettspraksis om oppreisning i diskrimineringsaker

Det foreligger lite rettspraksis om oppreisningserstatning på grunn av brudd på diskrimineringsforbudet i norsk rett. De få likestillingssakene i rettspraksis legger uttrykkelig vekt på EU-rettens krav til effektive sanksjoner<sup>235</sup>.

I sak LH-2008-099829 (Reisebyrå) og i sak TOSLO-2006-52718 (Gravid-barista) ble oppreisningserstatningen på henholdsvis kr 150.000,- og kr 125.000,- hjemlet i arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd, men slik at bruddet på likestillingslovens diskrimineringsbestemmelser ble vektlagt som en skjerpende omstendighet ved utmålingen. I disse sakene ble saksøker også tilkjent erstatning for reelt økonomisk tap. I førstnevnte sak var Ombudet partshjelp. I sak 09-136827TVI-OSFI i Øst-Finnmark tingrett<sup>236</sup>, ble forbigåelse til stilling som brannkonstabel ansett som diskriminerende både på grunn av alder og kjønn. Oppreisningserstatning etter arbeidsmiljøloven § 13-9 og likestillingsloven §17 ble satt til kr 150 000,-. Oppreisningsbestemmelsen etter arbeidsmiljøloven § 13-9 er bare anvendt av Høyesterett en gang, i Rt-2011-1755 (Gate Gourmet), der alle saksøkere fikk tilkjent kr 5000,- i oppreisningserstatning for brudd på arbeidsgivers forbud mot å spørre søkere om medlemskap i en fagforening<sup>237</sup>.

Ved innføring av objektivt erstatningsansvar i likestillingsloven i 2001 uttrykte departementet en forventning om at en skjerpet erstatningsregel vil føre til flere saker om brudd på likestilling i domstolene som et resultat av at flere vil se seg tjent med å ta den økonomiske og psykiske belastningen det kan være å føre en diskriminerings sak<sup>238</sup>. Departementet påpekte at «selv om flere tvister og rettssaker om brudd på likestillingsloven ikke er noe mål i seg selv, er det etter departementets vurdering behov for at lovens regler utvikles og gjøres kjent gjennom domstolspraksis i større utstrekning enn i dag. Dette må også forventes å fremme lovens preventive virkning.»

Som ovennevnte viser har ikke forventningen om en mer effektiv sanksjonering skjedd. Det lave antallet rettssaker for domstolene på dette området er oppsiktsvekkende siden LDO og LDN behandler et høyt antall saker hvert år hvor det konstateres brudd på diskrimineringsvernet. Dette indikerer at dagens sanksjonsordning ikke er tilstrekkelig effektive for de som er blitt lovstridig diskriminert, og som derved aldri får en sanksjon som oppreisning eller erstatning ved lovbrudd. En annen måte å tolke det lave antallet rettssaker på er at disse sakene løses på en god måte i forvaltningen.

<sup>235</sup> Den eneste sammenstillende dokumentasjonen av dette er nå gammel, se Else Leona McClimans (2008) «Rettspraksis etter diskrimineringslovgivningen», upublisert, avgitt til Diskrimineringslovutvalget

<sup>236</sup> Dom av 17.03.2010, upublisert

<sup>237</sup> Partene var enige om at erstatningsspørsmålet for øvrig skulle utstå. Dette er senere behandlet i LE-2013-113570 (Gate Gourmet II)

<sup>238</sup> Ot. Prp. Nr. 77 (2000-2001) punkt 13.6.7 side 106

## 8.5 NOU 2009: 14 - Høringsuttalelser om oppreisningskompetanse

I NOU 2009: 14 foreslo utvalgets mindretall å gi nemnda kompetanse til å ilegge oppreisning for å effektivisere diskrimineringsvernet. Mindretallet viste til at svært få av de som har fått medhold i diskrimineringsspørsmålet bringer saken inn for domstolene for å få oppreisning og erstatning. Mindretallet påpekte at når overtredelse av diskrimineringsforbudet innebærer at oppreisning kan tilkjennes uten hensyn til skyld, har det som konsekvens at det ikke trengs noen videre bevisføring for at vilkårene for oppreisning foreligger. Mindretallet mente det heller ikke var nødvendig med utvidede bevisføringer når det gjaldt utmålingen av oppreisningsbeløpet beløpet skal fastsettes skjønnsmessig.

Felles for hørings svar fra interesseorganisasjoner og organisasjoner på arbeidstakersiden var at disse støtter mindretallets forslag, mens kommuner og arbeidsgiverorganisasjoner støttet flertallets forslag om at kompetanse til å ilegge oppreisning fortsatt skulle være hos domstolene. Organisasjonene som støttet forslaget om at nemnda skulle gis oppreisningskompetanse, begrunner dette med at en slik mulighet ville effektivisere håndhevingen av diskrimineringsvernet i arbeidsforhold. Hensynet til den som er utsatt for diskriminering, allmennprevensjon og reell adgang til å få tilkjent oppreisning var sentrale argumenter.

Ombudet påpekte at *«den diskriminerte opplever det frustrerende at kravet om oppreisning må fremmes for domstolen, og at dette spørsmålet ikke kan avgjøres av nemnda. Det medfører i de fleste tilfeller at den som har fått medhold i en diskriminerings sak, opplever at nemndas vedtak ikke får noen konsekvenser for den ansvarlige. Det er uheldig, og kan bidra til å undergrave diskrimineringsvernet og ombudets/nemndas autoritet. Ved å gi nemnda hjemmel til å tilkjenne oppreisning, vil det dessuten danne grunnlag for veiledning i andre saker, som ikke nødvendigvis går til nemnda.»*

Det var særlig kommuner og arbeidsgiverorganisasjoner som støttet diskrimineringslovutvalgets flertall i at Nemnda ikke burde få kompetanse til å tilkjenne oppreisning. Flere av instansene viste til rettssikkerhet som begrunnelse for å ikke gi en slik kompetanse, men utdypet ikke hva de la i dette prinsippet. Næringslivets Hovedorganisasjon pekte på at: *«grunnleggende rettssikkerhetshensyn for den som risikerer å bli pålagt å betale erstatning tilsier at disse sakene fortsatt skal høre inn under domstolene. Vurdering av om vilkårene for erstatning og oppreisning er oppfylt bør fortsatt tilligge domstolene alene. Slike vurderinger forutsetter umiddelbar bevisførsel og tilstrekkelig kontradiksjon. For å ivareta slike hensyn må nemndas behandling endres og få karakter av en ordinær domstolsbehandling».*

Umiddelbar bevisføring er en sentralt sivilrettslig prinsipp og innebærer at partene kan føre sine bevis umiddelbart for retten.

Kontradiksjonsprinsippet innebærer at begge parter skal høres før avgjørelse treffes. Dette innebærer en mulighet for partene til å imøtegå den andre partens faktiske grunnlag, anførsler og bevis. Det innebærer også at retten eller håndhevingsorganene ikke kan bygge en avgjørelse på et faktisk grunnlag motparten ikke har hatt anledning til å imøtegå. Dette er et sentralt prinsipp både i sivilprosessen og i forvaltningsretten. Andre sentrale forvaltningsrettslige prinsipper er en vid prøvingsrett, forvaltningens veiledningsplikt, utredningsplikt<sup>239</sup> og plikten til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst<sup>240</sup>.

Effektive klageordninger regnes i seg selv som en viktig rettssikkerhetsgaranti. Syse bruker LDN som et eksempel på et område hvor borgerne ønskes gitt et sterkt vern, og der det er utviklet særlig kompetente statlige nemnder med full overprøvningskompetanse<sup>241</sup>.

<sup>239</sup> Jf. Fvl. § 17

<sup>240</sup> Jf. Statskonsult 2003:19 Klager over alt. Organisering av statlig klagesaksbehandling, side 10 på <https://www.difi.no/sites/difino/files/2003-19.pdf>

<sup>241</sup> Se Aslak Syse, Klageinstansers kompetanse og (u)verdige retts(u)sikkerhet i velferdsretten, i Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 691-704

## 8.6 Alternative måter å lovfeste at håndhevingsapparatet skal kunne gi oppreisning

Å gi en nemnd en oppreisningskompetanse medfører en avveining av hensyn til rettssikkerhetsbehov både for den som mener seg diskriminert og den som eventuelt får et vedtak mot seg og med plikt til å betale en oppreisning.

I dagens ordning kan den som har brutt diskrimineringslovene ikke pålegges oppreisningsansvar av ombud eller nemnd. Den som blir diskriminert må bringe saken inn for domstolene til overprøving dersom oppreisning ønskes. Dette innebærer ofte at den som har fått medhold i en diskriminerings sak, opplever at nemndas vedtak ikke får noen konsekvenser for den ansvarlige. Manglende sanksjonering av et lovbrudd er uheldig, og kan bidra til å undergrave diskrimineringsvernet og lov håndhevingsorganenes autoritet. Ved å gi håndhevingsorganene hjemmel til å tilkjenne oppreisning, vil rettsfølelsen for den som opplever seg diskriminert styrkes. I tillegg vil saker om oppreisning danne presedens for andre saker. Dette kan ha allmennpreventiv effekt, som kan bidra til at flere innretter seg etter lovgivningen. På sikt kan dette resultere i færre klagesaker for håndhevingsorganene og for domstolene. Hensynet til å gjøre diskrimineringsvernet mer effektivt taler for å gi håndhevingsorganene en sanksjonskompetanse som vil markere at det får konsekvenser å bryte loven. Å gi en oppreisning markerer at en urett skal gjenoprettes. Det er ikke en straff og så sant saksbehandlingen er innenfor de alminnelige krav til saksbehandling og de alminnelige rettssikkerhetskrav for saker i forvaltningen er det sterke grunner for å gi håndhevingsorganene en oppreisningsadgang. På hvilken måte en slik adgang for håndhevingsorganene til å tilkjenne oppreisning kan utformes gjennomgås nedenfor.

Det kan reises spørsmål om rettssikkerheten for den part som kan bli pålagt å betale oppreisning av nemnda, vil være tilstrekkelig ivaretatt i en forvaltningsprosess sammenliknet med en domstolsbehandling. At spørsmål om oppreisning kan behandles i to instanser, både i første og andre-instansen, innebærer at forvaltningslovens bestemmelser om klagerett over forvaltningsvedtak opprettholdes. Rettssikkerhetsspørsmål er alene ikke et avgjørende argument mot å gi oppreisningskompetanse etter modell 1.

I Modell 2 vil spørsmålet om oppreisning kun behandles i én forvaltningsinstans. Dette innebærer en begrensning i forhold til forvaltningslovens bestemmelser om klagerett over forvaltningsvedtak. Spørsmålet om oppreisning kan bringes inn for domstolene til full overprøving. Søksmål for domstolene for å angripe et vedtak av nemnda er imidlertid svært kostbart sammenliknet med en forvaltningsrettslig klage i to instanser, samtidig som saksøker løper en prosessrisiko for ikke å vinne frem i saken.

Et moment som ble fremholdt som problematisk av flertallet i NOU 2009:14 var at en ordning med to parallelle løp, ved at oppreisning skal kunne tilkjennes av nemnda mens erstatning for økonomisk tap vil kunne tilkjennes for domstolene, ville skape et uryddig system. Det ble påpekt at ved fastsettelsen av oppreisningsbeløp, kan det være vanskelig å se helt bort fra det økonomiske tapet som en del av partenes forhold. Flertallet påpekte at det vil virke urimelig om nemnda skulle være avskåret fra helt å ta hensyn til økonomisk tap når saksforholdene er oversiktlige. Flertallet mente at det kan bli to parallelle prosesser om samme sak, der både nemnda og domstolene tar stilling til om diskrimineringsloven er brutt og om skyldspørsmålet. En slik løsning ble derfor ikke ansett hensiktsmessig og prinsipielt sett uheldig. Flertallet mente dessuten at en slik løsning ville gi de samme vanskelige vurderingstema, ikke minst fordi skyldspørsmålet uansett vil være relevant. En innvending til flertallets resonnering i NOU 2009:14 er at det at håndhevingsorganet bare får kompetanse til å tilkjenne oppreisning og ikke erstatning ikke i seg selv er et argument for å unnlate å gi kompetanse om oppreisning til håndhevingsorganene.

Risikoen for at håndhevingsorganene og domstolene vil ha en parallell prosess om samme sak er liten, idet ombudet og nemnda skal avvise en sak som er bragt inn for domstolene til behandling<sup>242</sup>. Denne bestemmelsen er effektiv og hensiktsmessig, og må opprettholdes, nettopp for å unngå en situasjon med to parallelle prosesser i samme sak. Håndhevingsapparatet skal ikke kunne behandle noen sider av en sak som allerede er bragt inn for domstolene til avgjørelse.

I saker der det foreligger et økonomisk tap vil dette uansett måtte bringes inn for domstolene til avgjørelse av den som mener seg diskriminert. Det svært lave antall saker som bringes inn for domstolene i dag om

<sup>242</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd og § 6 tredje ledd

erstatning i diskrimineringssaker kan ha flere forklaringer: enten at den som mener seg diskriminert sjelden vil ha et reelt økonomisk tap, eller at kostnadene ved å bringe inn en sak for domstolene er så høye for den som mener seg diskriminert at det uansett ikke lønner seg å bringe saken inn for domstolene for å få et økonomisk krav fastslått, med den prosessrisikoen et søksmål vil innebære. Det at mulig brudd på diskrimineringslovgivningen ikke er prioritert område for rettshjelp utelukker også en rekke ressursvake grupper fra å kreve sine rettigheter på dette området for domstolene.

Når det gjelder spørsmål om skyld/ uaktsomhet er dette bare aktuelt i saker som omhandler forhold utenfor arbeidslivet. Ansvarsgrunnlaget uaktsomhet innebærer krav til diskriminerende hensikt eller motivasjon. Det som vil være bevistema vil være om den ansvarlige har opptrådt som man kan kreve av en forsiktig og lojal aktør på vedkommende livsområde, eller om vedkommende kan bebreides for ikke å ha fulgt likestillingsloven<sup>243</sup>. For den som blir beskyldt for diskriminering utenfor arbeidslivet kan en påstand om uaktsomhet for å ha diskriminert oppleves som krenkende. Det vil for mange være viktig å kunne «renvaske seg».

For forhold innenfor arbeidslivet er ansvarsgrunnlaget objektivt, slik at skyldspørsmålet ikke vil være tema for håndhevingsorganenes behandling av et eventuelt oppreisningskrav på dette området.

Ett alternativ er å ikke gi håndhevingsapparatet kompetanse til å fastsette oppreisning, basert på usikkerheten knyttet til hvor mange saker som eventuelt vil bli ført for domstolene av den som får et vedtak om oppreisning mot seg. Det er usikkert om en utvidet kompetanse for håndhevingsorganene kan føre til at flere av dem som får vedtak om oppreisning mot seg vil bringe saken inn for domstolene for ny behandling enn det som er tilfelle i dag. I slike saker vil nemnda være part, noe som vil binde opp store deler av nemndas ressurser dersom regjeringsadvokaten ikke vil bistå med å føre slike saker for domstolene. Som vist til ovenfor i punkt 8.3.1 har det danske likebehandlingsnævnet en omvendt funksjon for domstolene: dersom den ansvarlige unnlater å rette seg etter nævnets avgjørelse har nævnet på klagers oppfordring en plikt til å fremme saken for domstolen for å sikre oppfyllelse av vedtaket – noe de også gjør. Dette sikrer en svært effektiv sanksjonering av likebehandlingsprinsippet.

Ett annet alternativ er å la håndhevingsorganene få kompetanse til å tilkjenne oppreisning. En slik kompetanse kan utformes på ulike måter. I de tre alternativene som foreslås nedenfor, vil lovhandhevingsorganet i større eller mindre utstrekning kunne få kompetanse<sup>244</sup> til å tilkjenne oppreisning. Ved å innføre en slik kompetanse vil den diskriminertes rettigheter ivaretas gjennom en lav-terskelordning utenfor domstolene. Dette sikrer den diskriminerte et effektivt sanksjonsmiddel og en effektiv reparasjon av lovbruddet.

Selv om nemnda skal gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning, må partens rett til domstolsbehandling videreføres. Dette innebærer at krav om oppreisning underlegges et to-sporet system der partene kan velge å klage en diskrimineringssak inn for håndhevingsinstansen eller til domstolene. Det må fortsatt være slik at klager på ethvert stadium i forvaltningsbehandlingen av saken kan trekke saken sin og i stedet fremme sak for domstolene med et selvstendig krav om oppreisning mot den ansvarlige/ arbeidsgiver.

Hvilke endringer i Nemndas saksbehandling som må foretas dersom den skal kunne tilkjenne oppreisning vil avhenge av hvilken grad av kompetanse som tilføres, og på hvilke områder muligheter for oppreisning skal gjelde. Det er etter vår oppfatning tre ulike alternativer som kan velges for å lovfeste at Nemnda skal kunne tilkjenne oppreisning:

1. Nemnda gis kompetanse til å ilegge oppreisning *både* innenfor arbeidslivet *og* på lovens andre virkeområder. Nemnda har kun *skriftlig* saksbehandling. Dette innebærer at saker som krever muntlig bevisførsel avvises. Dette tilsvarer kompetanseområdet til den danske Likebehandlingsnævnet.
2. Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning *kun* i saker innenfor arbeidslivet, begrunnet i at skyldkravet er objektivt. Både skriftlig og muntlig saksbehandling.

<sup>243</sup> Jf. Ot.prp. nr. 33 (1974-75) Likestillingsloven s 69

<sup>244</sup> Nemnda får kompetanse, det vil si en tillatelse til å gjøre noe. Slik tillatelse gis gjennom lov eller forskriftsbestemmelse. Når nemnda har fått sin kompetanse har de lovlig myndighet til å gjøre noe

3. Nemnda gis kompetanse til å ilegge oppreisning *både* innenfor arbeidslivet og på lovens andre virkeområder. *Muntlighetsprinsippet* må gjelde for nemndas møte, skriftlig kontradiktorisk forberedende saksbehandling.

Nedenfor beskrives nærmere de tre alternative måtene en klageinstans kan tilkjennes en oppreisningskompetanse på. For hvert av alternativene gis en vurdering av hvordan det svarer ut relevante vurderingskriterier, herunder de økonomiske konsekvensene. Til sist gis en anbefaling til hvilket av alternativene som er å foretrekke. Muligheten for nemnda til å ilegge oppreisning vurderes uavhengig av en- eller to-instansmodell for håndhevingsapparatet, jf. kapittel 7.

## *Alt. 1: Håndhevingsorganet gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker avgjort ved skriftlig saksbehandling*

### Beskrivelse

Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning utelukkende i saker som kan undergis en fullt ut skriftlig saksbehandling. Dette gjelder både på arbeidslivets område og utenfor arbeidslivet. Dette er saker der alle bevisstilbud enten fremgår av sakens skriftlige materiale, eller at slikt materiale kan fremskaffes skriftlig. Det må være nemndsleder eller sekretariatsleder som vurderer materialet i den saksforberedende fasen og som avgjør om saken krever muntlig bevisføring for å tilkjenne oppreisning. I så tilfelle må saken bli avvist behandling i nemnda og vist videre til domstolene.

Dersom nemndas virkeområde i lov avgrenses tilsvarende den danske Ligebehandlingsnævnets kompetanse, vil nemnda ta stilling til oppreisning utelukkende i de saker der hvor muntlig bevisføring ikke er påkrevet. Sakstilfanget vil gjelde saker både i og utenfor arbeidslivet, altså uavhengig av skyldkravet til den ansvarlige.

En utfordring ved en slik avgrensning er at det i den praktiske saksbehandlingen ikke alltid vil være enkelt å vite hvilke saker som kan behandles utelukkende ved skriftlig behandling av saken. I Danmark er dette løst ved at Ligebehandlingsnævnet på ethvert trinn i den skriftlige saksbehandlingen kan avvise saken og henvise den videre til behandling i domstolen. Dette synes å fungere uproblematisk i Danmark rent saksbehandlingsteknisk, men det kan stilles spørsmål ved om en slik avvissingsadgang vil være like effektiv for alle diskrimineringsgrunnlag: I Danmark uttrykkes de bekymring for at avvissingsprosenten er langt høyere for etnisitet enn for de øvrige grunnlag.

Etter det danske systemet er det nemndsleder som avgjør om saken krever muntlig behandling eller ikke. Slik vi oppfatter den danske ordningen gis ikke sakens parter mulighet til å ha noen mening om søksmålet. Spørsmålet er om det vil være en risiko for at innklagede vil trenere eller søke å spolere saken ved ikke å fremskaffe skriftlig dokumentasjon, for at søksmålsbyrden skal gå over på den som mener seg diskriminert og om dette i realiteten er til hinder for å sikre effektiv oppreisningskompetanse i forvaltningen. Vi antar at dette ikke vil være et stort problem, ettersom diskrimineringslovens alminnelige bevisbyrde regler uansett vil gjelde for behandlingen i håndhevingsapparatet. Selv om organene ikke vil ha kompetanse til å treffe vedtak om oppreisning, slik at den delen av saken vil avvises behandling, vil håndhevingsapparatet kunne ta stilling til om loven er brutt eller ikke.

For å gjennomføre en slik endring er det nødvendig med en ren lov- og forskriftsendring som både gir nemnda kompetanse, og som endrer nemndas nåværende avvissingshjemmel. Avvissingshjemmelen må presisere at avvissning kan avgjøres som en ren kontorforretning enten av sekretariatets leder, eller av nemndas leder alene uten møte i nemnd.

### Drøfting

Dersom dette alternativet innføres i Modell 1 (to-instans-modellen) vil slik vi vurderer det, begge instanser måtte ha kompetanse til å behandle krav om oppreisning. Dette for å sikre at oppreisningskravet behandles i to instanser og slik ivareta alminnelige forvaltningskrav til overprøving av et vedtak i to instanser. Det er også en mulighet for kun å gi andre-instansen slik kompetanse til å ilegge oppreisning, men da får en ikke en reell overprøving av oppreisningsvedtaket. Det vil innenfor en to-instansmodell være ressursineffektivt om oppreisning bare behandles i annen-instansen, fordi dette vil medføre at det er nødvendig med en behandling i



to-instanser av alle saker hvor det vil være aktuelt å kreve oppreisning. En ordning med bare vedtakskompetanse i annen-instansen vil forvaltningsrettslig ha de samme betenkeligheter som en en-instans.

I Modell 2 (en-instans modellen) vil oppreisningskravet kun bli behandlet i en instans, noe som bryter med det alminnelige forvaltningskrav til overprøving av et vedtak i to instanser. Lovteknisk er dette uproblematisk så sant det er hjemmel i lov for en slik ordning. Det henvises her til at den nåværende ordning med uttalelser fra ombudet blir overprøvd, men at nemnda er første instans som fatter vedtak.

Kravene til rettssikkerhet er sikret ved at alle har anledning til å bringe saken inn for full overprøving for domstolene. Lavterskel-tilbudet, som innebærer en gratis adgang til å få sin sak overprøvd svekkes ved en en-instans modell, ettersom det da gis tilbud bare om gratis behandling av saken i en instans.

## *Alt. 2: Håndhevingsorganet gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet*

### Beskrivelse

Innenfor arbeidslivet er diskrimineringslovenes ansvarsgrunnlag objektivt. Det vil være håndhevingsorganets konstatering av lovbrudd som er ansvarspådragende, ikke andre forhold. Håndhevingsorganene vil som følge av at det foreligger brudd på diskrimineringslovene i arbeidslivet kunne tilkjenne oppreisning

For å gjennomføre en slik endring er det nødvendig med en lov- og forskriftsendring som gir håndhevingsorganene en kompetanse til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet. Endringen kan gjennomføres innenfor rammene av den saksbehandling som drives i dagens håndhevingsorgan.

### Drøfting

Ansvar for brudd på diskrimineringsloven spør ikke etter skyld hos den som har brutt loven. Spørsmål er allikevel om det vil stilles større krav til saksbehandlingen i håndhevingsorgan fra et rettssikkerhetsperspektiv ved at selve konstateringen av lovbruddet får konsekvenser, enn det som stilles i dag hvor håndhevingsorganene ikke har en slik sanksjon.

I forhold til rettssikkerhet for den som bryter forbudet vil en slik sanksjonsmulighet skyldes at den ansvarlige ikke har klart å oppfylle sin del av bevisbyrden for eksempel ved å unnlate å legge frem tilstrekkelig dokumentasjon, eller at parten tar litt lett på nemndas mandat og saksbehandling.

Siden oppreisningsansvaret for brudd på diskrimineringsforbudet på arbeidslivets område er objektivt vil saksbehandlingen for å fastsette oppreisning kunne foretas ved en skriftlig saksbehandling, med et muntlig tilsnitt i nemndas møter slik som i dag. Ettersom partene har en møterett, men ikke møteplikt for nemnda slik ordningen er nå, er det trolig at flere parter vil ønske å møte i nemnda dersom nemnda gis kompetanse til å fastsette oppreisning. Nemnda vil bli et organ med en reell sanksjonsmyndighet, slik at det vil «lønne seg» for den ansvarlige å ta nemndas arbeid på alvor og sikre at saken blir så godt opplyst som mulig før den behandles i nemnda.

Det vil ikke stilles andre krav til saksbehandlingen enn det som stilles etter dagens ordning, idet det er selve konstateringen av ansvar som vil utløse oppreisning. Det forutsettes at dagens håndhevingsapparat er tilfredsstillende fra et rettssikkerhetsperspektiv til å kunne konstatere brudd på diskrimineringslovgivningen eller ikke.

En konsekvens av å velge alternativ 2 som oppreisning er at den diskriminerte gis en reell sanksjonsmulighet ved lovbrudd, mens rettssikkerheten for den ansvarlige er ivaretatt ved en eventuell etterfølgende domstolsbehandling. Dette er i motsetning til i dag der et lovbrudd kun vil ha konsekvenser for den ansvarlige dersom den som mener seg diskriminert bringer saken inn for domstolene. Fokuset ved alternativ 2 er å sikre rettssikkerheten til den som blir diskriminert innenfor arbeidslivets område. En slik løsning vil kun marginalt resultere i økte kostnader for nemnda siden fastsettelsen av oppreisningen vil inngå som en enhetlig del av nemndas saksbehandling. Saksbehandlingen i enkeltsaker kan trolig bli noe mer krevende og omfattende, ved



at innklagede vil gi mer omfattende svar enn i dag ettersom nemnda ved sitt vedtak kan utløse et mulig økonomisk ansvar.

Dette alternativet kan gjennomføres både ved valg av Modell 1 og Modell 2.

### *Alt. 3: Håndhevingsorganet gis kompetanse til å ilegge oppreisning både innenfor arbeidslivet og på lovens andre virkeområder*

#### Beskrivelse

Kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker både innenfor arbeidslivet og på lovens andre virkeområder utenfor arbeidslivet vil kreve at det stilles strengere krav til at sentrale prinsipper i tvisteloven ivaretas, som muntlighetsprinsippet mm, gitt at ansvarsgrunnlag utenfor arbeidslivet er uaktsomt. En slik løsning stiller etter vår vurdering strengere krav til bevisføring enn det som kan gjøres gjennom skriftlig saksbehandling innenfor en forvaltningsmodell alene på grunn av en vurdering av rettssikkerheten for den som beskyldes for diskriminering.

#### Drøfting

Det må åpnes for at nemnda i saker der hvor det er påregnelig at den diskriminerte kan ha et oppreisningskrav, kan beslutte å ha møter som gir adgang til full bevisføring ettersom bevistema i slike saker vil kunne være at det er noe å bebreide den innklagede. Dette er nødvendig for å kunne ivareta alminnelige rettssikkerhetskrav. En sak må for å opplyses tilstrekkelig ved muntlig behandling påregnes å ta (minst) en dag, avhengig av vitneførsel. Formelt trengs ingen endringer i saksbehandlingsreglene for å kunne gjennomføre en slik prosess, ettersom diskrimineringsombudsforskriften § 15 åpner for at tvistelovens bestemmelser gjelder så langt de passer for parter, vitner og sakkyndige som avgir forklaring for nemnda. Saksbehandlingen bør være en mellomting av en full muntlig domstolsbehandling og en skriftlig behandling. Den skriftlige saksforberedende behandlingen må forutsettes videreført som i dag. I dette forutsettes det at alle krav til kontradiksjon er ivaretatt i den skriftlige saksforberedende behandlingen for nemnda. Det forutsettes at nemnda også setter seg godt inn i all skriftlig dokumentasjon i saken før nemndas møte, slik at det ikke er nødvendig for partene å ha et innledningsforedrag. Dersom prosessformen i nemndas møter blir for domstolsliknende, vil dette innebære at partene vil ønske å ha med advokat i nemndas møter. I slike tilfeller faller poenget med at nemnda er et lavterskel-tilbud bort: Dersom partene møter med advokat kan like gjerne sak fremmes for de ordinære domstoler.

Ved valg av alternativ 3 vil behov for innslag av muntlighet kunne oppleves som større fra den ansvarliges side, som i større grad vil kunne ha et behov for å forklare seg om hvorfor det anføres at handlingene eller unnlattelsene som kan begrunne oppreisningserstatning basert på uaktsomhet fra den ansvarlige eller en han er ansvarlig for. Selv om det ikke er graden av skyld, men resultatet av handlingen for den krenkede som er vurderingstema i diskrimineringsaker, vil nok den ansvarliges opplevelse av å søke å kunne «renvaske seg» for å bli «frikjent» for en anførsel om ulovlig forskjellsbehandling oppleves som viktig. Partens tillit til at prosessen i instansen skal være nøytral er en del av partenes opplevelse av organets legitimitet.

Det er en forutsetning for sakens opplysning og hensynet til kontradiksjon at begge parter får tilbud om å kunne møte samtidig. En særlig ordning som i tvisteloven, med at partene unntaksvis, på grunn av særlige hensyn, som for eksempel en uvilje til å forklare seg når den annen er tilstede eller andre forhold som en part ikke vil kunne redegjøre for dersom andre er tilstede skal kunne forklare seg for retten alene. Dette vil ikke gjøre seg gjeldende for et klageorgan på samme måte ved behandlingen for et forvaltningsorgan. Det må være full åpenhet om hvem det avholdes møte med og hva som er temaet for møtet.

Alternativ 3 vil påføre parter i en tvist kostnader i form av reise til nemndsmøtet og i form av tapt arbeidsfortjeneste.

Valg av alternativ 3 når det gjelder oppreisning er ikke en mulig løsning innenfor gjeldende budsjетtrammer, hverken ved bruk av Modell 1 eller Modell 2.

## 8.7 Vurdering av de ulike alternativer for oppreisning i modell 1 og modell 2 – spesielt om muntlighetsprinsippet

Som det fremgår ovenfor i kapittel 3.3 er ombudets saksbehandling som hovedregel skriftlig. På grunn av ombudets utstrakte veiledningsplikt avholdes det også møter med partene, særlig med klager, hvor klagers opplysninger og anførsler nedskrives og forelegges motparten til kontradiksjon. En slik mulighet for møtevirksomhet er et viktig element i gjennomføring av rettssikkerhet for utsatte grupper som mangler språk- eller kommunikasjonsferdigheter. Rettssikkerhet for motpart ivaretas ved at kontradiksjonsprinsippet overholdes. Saksforberedende behandling i nemnda er også skriftlig, med mulighet til muntlig drøftinger i nemndas møte når saken behandles. Opplysninger som fremlegges muntlig supplerer den skriftlige klagebehandlingen, ved at nemndas medlemmer har satt seg godt inn i sakens dokumenter før møtet, slik at det ikke er nødvendig å bruke tid i nemndas møter på gjennomgang av dokumentbevis. Selv om utdypende retningslinjer for gjennomføring av de muntlige forhandlingene, hvor det blant annet fremgår hvor mye tid partene får til å redegjøre for saken og liknende ikke er vedtatt for nemnda, oversender nemndas sekretariat informasjon om deltagelse i nemndas møter i god tid før nemndas møte. Både parter og vitner har også mulighet for å stille telefonisk i møter. Dette gjør det mulig å gjennomføre muntlighet uten at aktørene må være fysisk til stede i møtet. Et valg om delvis muntlighet i saksbehandlingen er dermed ikke et valg mellom skriftlighet og muntlighet i tradisjonell forstand, ettersom teknologi nå åpner for telefonisk eller elektronisk tilstedeværelse samtidig som ivaretar alminnelige kontradiksjonskrav.

Det fremstår ikke som om dagens ordning hos ombud og nemnd med begrenset muntlighet er problematisk fra et rettssikkerhetsperspektiv. Spørsmål som stilles i dagens ordning er vel mer hvor hensiktsmessig muntlighet er, og hvordan kontradiksjon sikres i de tilfeller der hvor bare en part stiller fysisk eller telefonisk i nemndas møter.

Dersom alternativ 1 velges vil saksbehandlingen utelukkes baseres på skriftlighet, slik at ytterligere muntlighet ikke er nødvendig. Dette gjelder både ved valg av Modell 1 og Modell 2.

Hvor stor grad av muntlighet det bør åpnes for i de foreslåtte modellene, hvordan muntlighet skal gjennomføres og reguleres og hvem som skal delta i møter vil være relevant å vurdere dersom håndhevingsapparatet skal kunne tilkjenne oppreisning i henhold til alternativ 2 eller 3. Etter disse alternativene kan det være behov for større grad av muntlighet enn det som er tilfellet etter dagens ordning, for å sikre full ivaretagelse av den innklagedes rettssikkerhet.

Utgangspunktet etter begge de foreslåtte modellene er forvaltningsprosess, og ikke partsprosess. Skriftlig saksbehandling er hovedregelen i forvaltningsprosessen, og det mest vanlige i klagenemnder<sup>245</sup>. Som det fremgår i kapittel 5 er utgangspunktet for modellene at klagebehandlingen skal være lavterskel, og tilfredsstillende krav til kvalitet, effektivitet og rettsikkerhet, samtidig som modellen skal være like kostnadseffektiv som nåværende modell (null-sum-løsning). Dette forutsetter at modellene bygger videre på forvaltningsrettslige prosessregler, ettersom en prosess som er bygget rundt en partsprosess ville innebære store omkostninger til å sikre representasjon av partene. Begge de ulike modellene som foreslås bygger derfor på forvaltningsrettslige prosessregler som et utgangspunkt. Forvaltningsloven er ikke til hinder for å avholde møter med partene. Flere nemnder åpner for muntlighet i klagebehandlingen, men det varierer i hvilken grad nemndene faktisk avholder muntlige forhandlinger eller møter med partene. Valget mellom skriftlig og muntlig behandling må baseres på en avveining av hensynene til sakens opplysning av faktum, forsvarlighet i behandlingen, proporsjonalitet og hurtighet/ effektivitet. I de fleste diskrimineringsaker som har vært behandlet for ombud og nemnda har det til nå ikke vært behov for omfattende bevisførsel. Vanlig bevisførsel med vitner i nemnda skjer for øvrig sjelden i gjeldende nemndsordning, gitt de svært stramme tidsmessige rammene som gis den enkelte sak i nemndas møter. Selv om det nå ikke er saksbehandlingsregler som stenger for utvidet møtetid, vil det av praktiske grunner være vanskelig for nemnda å bruke lang tid på få saker, gitt det store antallet saker som ligger til behandling. Lengden av behandling av hver sak må sees opp mot det totale antall saker som skal behandles og ressursituasjonen.

<sup>245</sup>, jf. Difi-rapport 2014:2

Spørsmålet er om oppreisningskompetanse for håndhevingsorganene vil innebære et økt behov for omfattende bevisførsel for å sikre sakens tilstrekkelige og forsvarlige opplysning. I begge modellene anbefales det at instansene bør ha stor frihet til å velge, innenfor de krav som hensynet til forsvarlig saksbehandling og tilstrekkelig opplysning av saken stiller, mellom skriftlig og muntlig saksbehandling og graden av muntlighet i den enkelte sak. Skriftlig bevisføring er utgangspunktet i de fleste saker. Muntlige møter og forklaringer fra vitner vil være av supplerende karakter. Sakene vil i stor grad variere i art, kompleksitet og omfang. Dersom det legges opp til stor grad av muntlighet i saksbehandlingen vil mange parter fort oppleve behov for en representant. Dette vil kunne innvirke på i hvor stor grad håndhevingsinstansen oppleves som et lavterskeltilbud.

Det er mulig å innføre ikke bare en møterett ved behandlingen av saken, men også under saksforberedelsen. Et møte som skal supplere skriftlig saksbehandling kan like gjerne være nyttig for å klarlegge faktum på et tidligere stadium av saksbehandlingen hvor eventuelle uklarheter sannsynligvis er størst enn en møterett ved avslutningen av saken. Å skulle innføre en plikt for instansene til å ha møter med de involverte, enten tidlig i saksbehandlingen eller ved behandlingen av saken synes ikke hensiktsmessig, idet saksforholdene varierer stort, og tilgang til skriftlig saksopplysninger er også ulik. Dersom bevisførselen blir for omfattende vil en nemndsbehandling ikke nødvendigvis sikre en rimeligere og hurtigere prosess enn om saken føres for domstolene. Spørsmål om saken skal gjennomføres med muntlig behandling bør forelegges partene. Dersom saken skal undergis en muntlig behandling vil saken behandles av en-instansens leder og nestleder. En-instansens leder/nestleder bør ha kompetanse til å fatte beslutning om at en sak skal undergis full muntlig behandling eller ikke.

Det har også en side til rettssikkerheten at de instanser som er satt til å forvalte håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet har tilstrekkelig med midler, økonomisk og faglig til å drive forsvarlig. Dette innebærer at de må ha tilstrekkelig økonomi til å ansette kvalifiserte folk, rammevilkårene må være bærekraftige. Videre vil den måten organer organiseres på kunne ha betydning for den måte skjønnet anvendes. Dette kan få direkte betydning for rettssikkerheten.

#### «Tilpasninger» dersom nemnda gis kompetanse til oppreisning

For at håndhevingsapparatet skal gis kompetanse til å ilegge oppreisning må følgende prosessuelle spørsmål avklares:

- Det foreligger i dag en tre-måneders søksmålsfrist på nemndas vedtak. En som er uenig i et oppreisningsvedtak må derfor anlegge søksmål mot nemnda innen tre måneder for å bestride gyldigheten av dette. Lengden på søksmålsfristen bør vurderes, selv om en så vidt lang søksmålsfrist kan være nyttig for en part for å gi partene tilstrekkelig tid til å områ seg. Spørsmålet er om lengden av søksmålsfristen er for lang sammenliknet med domstolens alminnelige ankefrist på en måned. Det er vanskelig å se argumenter for at det skal være ulike frister mellom en klageinstans og domstolene. Av praktiske grunner slik loven er utformet i dag har ikke behandling i håndhevingsorganene fristavbrytende virkning. Dersom saksbehandlingstiden i nemnda er lang, vil en som er diskriminert kunne risikere at kravet foreldes innen det er ferdigbehandlet. Å måtte vente i tre måneder før en tilkjent oppreisning eventuelt kan tvangsinnføres er også lang tid. Vi anbefaler at søksmålsfristen endres til en måned.
- Etter tvistelovens § 6-2 første ledd litra e skal forlikrådet ikke behandle saker avgjort av en nemnd når det er bestemt ved lov at nemndas vedtak er bindende for partene hvis saken ikke bringes inn for domstolene. Vi anbefaler at det lovfestes at en sak om overprøving av vedtak om oppreisning i håndhevingsapparatet skal gå direkte for tingretten og ikke starte i forlikrådet.
- En sak som gjelder overprøving av gyldighet av nemndas vedtak, vil måtte bringes inn for Oslo tingrett som saksøktes vernetting. Det foreslås ikke å åpne for valgfritt eller avtalt vernetting i slike saker<sup>246</sup>. I NOU 2014:11 Konkurranseskjennemnda foreslås Oslo tingrett som tvungent vernetting for å bygge opp

<sup>246</sup> Jf. Tvl. § 4-5

en domstols kompetanse på området<sup>247</sup>. Det samme hensyn gjør seg gjeldende for saker fra en diskrimineringsnemnd. Vi anbefaler lovfesting av Oslo tingrett som tvungent verneting.

- Dersom domstolen skal overprøve gyldigheten av nemndas vedtak om oppreisning som sådan vil det være et forvaltningsvedtak retten skal overprøve. I slike saker kan retten ikke treffe ny realitetsavgjørelse i saken, men bare fastslå om forvaltningsvedtaket var gyldig eller ikke<sup>248</sup>. Dersom saken derimot anlegges for domstolene som en erstatningssak mellom sakens parter har retten full prøvingskompetanse av alle sider av saken. For å hindre misforståelser anbefaler vi at forskjellen på de to typer av søksmål presiseres i forskriften.
- Dersom nemnda får kompetanse til å ilegge oppreisning vil vedtaket ha tvangskraft når det er gyldig, det vil si etter at søksmålsfristen er utløpt. Nemndas nåværende vedtak har ikke tvangskraft unntatt i de tilfeller hvor noen unnlater å oppfylle et pålegg om retting. Vi anbefaler at det lovfestes fra hvilket tidspunkt et vedtak er tvangskraftig.
- Det bør inntas uttrykkelig en bestemmelse om vedtakets rettskraft i diskrimineringsombudsloven ved oppreisning som gjenspeiles i tvangsfullbyrdelsesloven: slik at når søksmålsfristen utløper er vedtaket rettskraftig og vil utgjøre et tvangsgrunnlag. Slik tvangsfullbyrdelsesloven nå er utgjør blant annet dom eller kjennelse av en norsk domstol, og andre avgjørelser av en norsk domstol som har virkning som dom eller kjennelse eller som avgjør krav om erstatning for sakskostnader eller *avgjørelse av en annen norsk myndighet som har virkning som dom*<sup>249</sup>. En bestemmelse tilsvarende forbrukertvistloven<sup>250</sup> § 11 bør inkluderes i diskrimineringsombudsloven og fremgå ved henvisning fra tvfbl. § 4-1 bokstav b.

## Anbefaling

Dersom en oppreisnings-ordning forutsettes gjennomført innenfor en null-sum-løsning, er eneste mulige måte å gjennomføre dette på gjennom alternativ 1. Dette alternativet innebærer et stort løft for håndhevingsapparatet som vil kunne vise til sanksjoner for lovbrudd.

Forslag til lovtekst er som følger:

*Instansen kan gi pålegg om at den ansvarlige skal betale slik erstatning for skade av ikke-økonomisk art (oppreisning) som synes rimelig i den enkelte sak.*

Diskrimineringsombudslovens forskrift § 15 foreslås opprettholdt for å sikre mulighet for bruk av muntlighet.

## Økonomiske og administrative konsekvenser

En løsning der nemnda kun tar stilling til oppreisning i saker som kan avgjøres basert på skriftlig bevisføring vil resultere i kun marginalt økte kostnader for nemnda. Fastsettelsen av oppreisningen vil inngå som en enhetlig del av nemndas saksbehandling basert på skriftlig saksbehandling.

Alternativ 1 vil ikke medføre ytterligere kostnader for instansene enn de kostnader instansene har ved sin alminnelige saksbehandling. Ettersom oppreisningen følger av diskrimineringslovenes objektive erstatningsansvar, er det fastsettelsen av selve lovbruddet som vil ta tid for saksbehandlerne å vurdere. Saksbehandlingen i enkeltsaker kan bli noe mer omfattende, ved at innklagede vil gi mer utfyllende svar enn i dag ettersom nemnda ved sitt vedtak kan utløse et mulig økonomisk ansvar. Avgjørelsen av hvilket nivå oppreisning skal ligge på vil trolig kreve noe mer tid i de første sakene, men det er naturlig å se hen til andre saker der oppreisning er tildelt i skadeserstatningssaker i rettspraksis og de sakene som er avsagt i diskrimineringsaker.

<sup>247</sup> Se for eksempel NOU 2014:11 Konkurranseskagenemnda, om forslag til et uavhengig klagenemnd på konkurranseområdet, hvor det foreslås at Oslo tingrett skal være tvungent verneting for denne nemnda.

<sup>248</sup> Rt. 2001-995: Kjennelse om at domstolen i et vedtak som ga 50% uførepensjon ikke kunne fatte en realitetsavgjørelse til 100% uførepensjon. Høyesterett konkluderte med at det ikke er grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne vedtak kan gi dom for realiteten.

<sup>249</sup> Lov om tvangsfullbyrdelse, LOV-1992-06-26-86 § 4-1(1) litra b

<sup>250</sup> Jf. Lov om behandling av forbrukertvister LOV-1978-04-28-18

I et samfunnsperspektiv vil det påløpe kostnader i form av oppreisning for den ansvarlige, uavhengig av om den ansvarlige er en offentlig eller privat part. Gitt at det var 8 av 55 saker behandlet av LDN i 2014 der nemnda ga medhold i at diskriminering var skjedd, vil oppreisning trolig ikke gis i et stort antall saker per år.

Om en oppreisningsadgang vil resultere i at flere bringer saker inn for håndhevingsapparatet er uklart. Innføringen av objektivt erstatningsansvar i de ulike diskrimineringslovene førte ikke til en økning av slike saker i domstolen selv om dette var forventet. Om innføring av oppreisningskompetanse for håndhevingsorganet vil føre til økning i antall saker må nødvendigvis basere seg på gjetning. Svaret vil også kunne variere avhengig av om dette vurderes på kort eller lang sikt. Svaret vil også kunne avhenge av hvordan oppreisningskompetansen utformes. Det er i ulike utredninger<sup>251</sup> problematisert at utfordringen i diskrimineringsaker ikke er at det er for mange saker som fremmes, men for få. Dette er også beskrevet av svenske ombudet<sup>252</sup>. En eventuell økning i saker for håndhevingsapparatet ved innføring av oppreisningskompetanse vil derfor ikke nødvendigvis komme som en følge av at det muligens kan være penger å hente ved enden av saksbehandlingen, men kan like gjerne skyldes økt kunnskap om rettigheter i ulike brukergrupper basert på at lovgivningen har hatt tid på å bli kjent. Det er også mulig at oppreisning på kort sikt vil føre til noe flere saker, men at det på lang sikt vil få en allmennpreventiv effekt der folk nettopp endrer sin atferd for å unngå et potensielt oppreisningsansvar, og at det derved blir færre saker over tid.

For å ytterligere styrke håndhevingen av diskrimineringsvernet og senke terskelen for brukerne kunne det vurderes å gi nemnda kompetanse lik den sivilombudsmannen har: å kunne anbefale saker til fri sakførsel for at slike tilfeller skal kunne bli behandlet i domstolene. Siden dette vil ligge utenfor et nullsum-forslag, jf. mandatets premiss går vi ikke nærmere inn på dette.

Dersom det besluttes å gi håndhevingsapparatet mulighet til å gi oppreisning vil dette medføre kostnader for de som blir dømt til å gi oppreisning. Dette vil imidlertid ikke koste noe for staten, med mindre staten selv blir dømt til å betale oppreisning.

<sup>251</sup> Se Dag Ellingsen m.fl. «Hvordan skape et rettsikkert lavterskeltilbud? Tiltak for at Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal kunne håndtere saker om oppreisning og seksuell trakassering, og deres antatte kostnader.», AFI-rapport 2014, side 73 følgende, på <http://www.hioa.no/content/download/104025/2422558/file/Hvordan%20skape%20et%20rettsikkert%20lavterskeltilbud.pdf>

<sup>252</sup> Jf. Diskrimineringsombudsmannens rapport 2014:1: Delar av mönster – En analys av upplevelser av diskriminering och diskriminerande processer på <http://www.do.se/globalassets/publikationer/rapport-delar-monster.pdf>

# 9. Effektivisering av lovhandhevingen

## 9.1 Innledning

Det overordnede formålet med utredningen er å bidra til å identifisere faktorer som kan medvirke til et mer effektivt håndhevingsapparat, med de premisser som departementet har angitt som ramme<sup>253</sup>. Her blir det viktig å se på alle bitene helhetlig. En mer effektiv saksbehandling av enkeltsaker kan bidra til å kutte kostnader og bidra til mer effektiv tidsbruk. Det er avdekket et behov for presisering både av regler av prosessuell og kompetansemessig karakter både hva gjelder nemnd og sekretariat. I det følgende drøftes de kompetansemessige forhold og dernest de prosessuelle.

## 9.2 Kompetansemessige forhold

I dette kapitlet drøftes følgende problemstillinger som vi anbefaler det foretas en nærmere presisering av i lov, forskrift eller instruks:

- Skillet uttalelse/vedtak i nemnda
- Kontorforretning av enkle saker: silingsfunksjon, avvisning og henleggelse
- Veiledningsfunksjon
- Retting, pålegg og bøter
- Startgebyr for å klage?

### A. Skillet uttalelser/ vedtak i nemnda

#### Problemstillinger

Det har stor rettslig betydning om noe er en uttalelse i stedet for et vedtak. Etter gjeldende lov har nemnda kompetanse til å fatte vedtak eller å gi uttalelse. En uttalelse er kun en uttalelse om hvordan loven er å forstå, men har ingen rettslig bindende konsekvenser. Nemnda er pålagt å benytte uttalelsesformen i saker som går inn på forholdet til andre forvaltningsorganer<sup>254</sup>.

#### Nærmere om vedtak

Nemndas vedtakskompetanse fremgår av diskrimineringsombudsloven § 7. Nemnda kan avgi vedtak eller uttalelser. Det fremkommer av loven at Nemnda kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd, med mindre annet er bestemt. Nemnda har begrunnelsesplikt, ved at nemndas vedtak skal grunngis samtidig med at vedtaket treffes, jf. § 7, tredje ledd. Dersom nemnda ikke kan treffe vedtak, skal nemnda gi en uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for nemnda er i strid med de lovene Nemnda skal føre tilsyn med, jf. § 7, første ledd annen setning. Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer jf. § 9 som har følgende ordlyd: <sup>255</sup>

*«Nemndas kompetanse i forhold til andre forvaltningsmyndigheter*

<sup>253</sup> Premisset om at alle endringer skal være innenfor en nullsum løsning forhindrer oss å drøfte andre tiltak som kunne bidratt til et mer effektivt vern som eksempelvis en partsmedhjelper-rolle til ombudet eller adgang til strategisk sakførsel for ombudet eller i hvilken grad ombud eller nemnd burde kunne bistå med oversettelses eller tolketjenester.

<sup>254</sup> Rettssikkerheten til personer som anser seg diskriminert av offentlige instanser anses ivaretatt ved at de kan bringe forholdet inn for de alminnelige domstoler. Hensynet til et lav-terskel tilbud på diskrimineringsfeltet der det offentlige er potensiell motpart må således vike. En videre drøftelse av denne problemstillingen faller utenfor mandatet for rapporten.

<sup>255</sup> jf. Ot.prp.nr.34 (2004-2005) side 65.



*Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer. Nemnda kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd.»*

Kompetansebegrensningen er begrunnet med at lovgiver ville unngå at nemnda i realiteten får en posisjon som en forvaltningsdomstol<sup>256</sup>. Det er også argumentert med at å gi nemnda kompetanse til å fatte vedtak mot andre offentlige myndigheter vil bryte med den konstitusjonelle modell, der kun domstolene kan overprøve gyldigheten/lovligheten av stortingets vedtatte lover. Ot.prp.nr.1 (1977-1978), side 20 sier: «Etter § 9 [senere § 10] første ledd, skal Ombudets og Nemndas virkefelt omfatte all privat virksomhet og offentlig forvaltnings- og forretningsvirksomhet. Dette innebærer at håndhevingsorganenes virkefelt ikke omfatter Stortingets (og Riksrevisjonens) virksomhet og heller ikke domstolenes dømmende virksomhet. Dette er nemlig verken forvaltning eller forretningsvirksomhet. Dette er nærmere utdypet i Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s. 62, som sier «Slik dette departement ser saken ville det bryte med vårt konstitusjonelle system å opprette forvaltningsorgan med oppgave å overprøve eller kritisere Stortingets virksomhet eller domstolene under utøving av sin dømmende virksomhet. Den avgrensning arbeidsgruppen foreslo m.h.t. Likestillingsombudets og Nemndas virksomhet i forhold til Stortinget og domstolene må derfor opprettholdes.» Det avgrenses i det følgende mot å diskutere på prinsipielt grunnlag om nemnda likevel skulle vært gitt adgang til å fatte vedtak mot andre offentlige myndigheter i diskrimineringssaker<sup>257</sup>.

En analyse av praksis indikerer at det vil være et ressurs- og kostnadsbesparende tiltak om det foretas en ytterligere presisering i forskriften at i saker der offentlige parter er involvert at saken avvises/henvises til behandling for domstolene. Behovet for presisering kan illustreres med følgende saker der ulike forståelser av uttalelse/vedtak har ført til langvarige og kostbare prosesser i tillegg til at de reiser rettsikkerhetsmessige problemstillinger. Det er eksempelvis ikke avgjørende hva Nemnda selv kaller sin avgjørelse, om det kalles et vedtak eller en uttalelse, som er avgjørende for hvordan domstolene vurderer spørsmålet. Det er realiteten og ikke formaliteten som er avgjørende. Dette ble avgjørende i kjennelsen fra Høyesteretts ankeutvalg i Rt-2014-480. Her hadde interesseorganisasjonen ADHD Norge reist ugyldighetssøksmål mot staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda basert på en avgjørelse Nemnda selv hadde klassifisert som et «vedtak». For nemnda hadde Forsvarsdepartementet opptrådt som motpart. Ankeutvalget uttalte at et «vedtak» fattet av nemnda i en sak der et departement er part, etter sitt innhold må bedømmes som en uttalelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 andre ledd. Avgjørelsen omfattes da ikke av prøvingsadgangen etter lovens § 12. Anken over lagmannsrettens avvisningskjennelse ble forkastet. ADHD-saken er illustrerende for saker der personer kun kan få en uttalelse om hvordan loven er å forstå, men der uttalelsen for øvrig ikke har noen som helst rettskraft i forhold til den som har diskriminert, vil være tidsspille å bringe saken inn for ombud- og nemndssystemet. Dette er et argument for at nemnda ikke skal behandle saker der det kun kan gis en uttalelse. Disse sakene bør henvises til domstolsbehandling. Videre bør det av den grunn vurderes om nemnda skal kunne tilstå fri rettshjelp til den som mener seg diskriminert i saker av prinsipiell karakter<sup>258</sup>.

Det er også eksempler der nemnda både fatter et vedtak og en uttalelse i en og samme sak<sup>259</sup>.

<sup>256</sup> jf. Ot.prp.nr.34 (2004-2005) side 65.

<sup>257</sup> Dette spørsmålet krever en grundigere utredning enn vi har anledning til i denne rapporten, men dersom ny nemnd lages i form av en domstolslignende løsning (Modell 2) kunne en slik kompetanse vært tenkelig. Det er nemnda som besitter spesialkompetanse på saker om diskriminering og det burde således vært mulig å gi en nemnd vedtakskompetanse også mot offentlige myndigheter. Dette ville ivarett rettsikkerheten til alle som er beskyttet etter loven. Dersom en offentlig instans er uenig med nemndas vedtak, vil vedtaket måtte bringes inn for domstolene. Dette ville bidratt til at også lover og forskrifter som er diskriminerende utsettes for en domstolskontroll. En slik løsning kunne blitt kombinert med en selvstendig søksmålskompetanse tillagt ombudet i saker av prinsipiell karakter.

Nemnda har etter Høyesteretts kjennelse i ADHD-saken avsagt følgende uttalelser der tvisten hadde utspring i lovfortolkning: Sak 2015-21 dreide seg om vurdering av om en bestemmelse i folketrygdloven var i strid med likestillings- og diskrimineringslovene eller ikke. Både i denne saken og i sak 2014-73 uttaler Nemnda: «Der et departement er part, uavhengig av om det er fattet et enkeltvedtak eller ikke, er nemndas kompetanse begrenset til å gi en uttalelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 andre ledd, jf. Rt-2014-480.» Nemnda påpeker at Nemndas kompetanse til å behandle saker der hvor det reises spørsmål om forholdet mellom likestillings- og diskrimineringslovene og en annen lov, ikke er avklart i diskrimineringsombudsloven eller dens forarbeider. Nemnda foretok en gjennomgang av spørsmålet og sakene ble deretter avvist, begrunnet i at det å overprøve Stortingets lovgivende virksomhet etter nemndas syn er en oppgave for domstolene. Dette innebærer en begrensning av Nemndas mandat som det kan stilles spørsmål ved om det er grunnlag for i den nåværende lovens ordlyd, gitt at nemndas kompetanse i diskrimineringsombudslovens forarbeider bare er avgrenset mot domstolenes dømmende virksomhet.

<sup>258</sup> Noen nærmere drøftelse av rettshjelpsordninger foretas ikke fordi det ligger utenfor denne utredningens mandat.

<sup>259</sup> Se nemndas saker: 2015-5, 2014/67 og 2014/61

Det går etter vår vurdering et viktig skille på utøvelse av forvaltningsmyndighet som sådan og der forvaltningsmyndigheten utøver arbeidsgiverfunksjoner. Dette illustreres av LDN sak 2015/2 som gjaldt en klage om påstått aldersdiskriminering av en søker til en stilling ved sivilombudsmannens kontor. En søker ble mente seg forbigått på grunn av alder og klaget saken inn for ombudet. Sivilombudsmannen mener at LDO og Nemnda ikke har adgang til å behandle en slik avgjørelse fra Sivilombudsmannen. Etter arbeidsmiljølovens ordlyd har LDO og nemnda mulighet til å føre tilsyn med at Sivilombudsmannen overholder aml. 13-1(1). Sivilombudsmannen mener at konstitusjonelle hensyn er et tungtveiende argument for at diskrimineringsombudsloven 1(2) må tolkes slik at Sivilombudsmannen faller utenfor lovens kontrollordning. Sivilombudsmannen viste til Ot.prp. nr. 33 (1974-75) side 63 hvor det fremgår at «det er en klar forutsetning at Stortinget og dets organer som f.eks Riksrevisjonen og Sivilombudsmannen skal holdes utenfor Likestillingsombudets og Nemndas virkeområde». Reelle hensyn, at ombudsmannskontrollen i form av gjensidig kontroll av hverandres saksbehandling og beslutning tilsier også at LDO og nemnda ikke bør kunne kontrollere Sivilombudsmannen. Saken er pr 12.01.15 ikke behandlet av LDN.

Adgangen til domstolsprøving av nemndsvedtak reguleres av diskrimineringsombudsloven § 12. Høyesteretts sak Rt-2014-402 (kontreadmiral) er også illustrerende for at nemndas vedtak ikke er bindende for domstolen<sup>260</sup>.

Det er videre eksempler i praksis på at vedtak fra nemnda der nemnda har funnet at det ikke er skjedd ulovlig diskriminering blir bragt inn for domstolene. Høyesteretts ankeutvalg har uttalt at et slik vedtak ikke innebærer noen rettsvirkninger fordi en arbeidstaker like fullt har frihet til å reise søksmål mot arbeidsgiveren med påstand om at han er blitt utsatt for ulovlig diskriminering, jf. Rt-2015-1313. Saken kunne derfor heller ikke bringes inn for domstolen jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Det er med andre ord nødvendig å reise søksmål også mot arbeidsgiveren for at denne skal bli bundet av en dom.

Forholdet til domstolen Arbeidsretten er uttrykkelig regulert i diskrimineringsombudsloven § 10, jf. forskriften § 11(4). Nemnda kan ikke treffe vedtak i en sak som indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse. Dette må behandles av arbeidsretten, jf. Diskrimineringsombudsloven § 10. Nemnda kan som etter diskrimineringsombudsloven § 9 avgi en begrunnet uttalelse om selve saksforholdet: hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale er i strid med ikke-diskrimineringslovgivningen. Forholdet til Arbeidsrettens kompetanse er blitt presisert i nemndas praksis<sup>261</sup>. Det er vår anbefaling at det i forskriften eller loven foretas en tilsvarende presisering av nemndas kompetanse i forhold til andre offentlige myndigheter.

## *B. Kontorforretning av enkle saker – Avvisning og henleggelse*

Leder av nemndas sekretariat og/ eller nemndas leder bør gis kompetanse til å avgjøre enkle saker, og spesielt spørsmål om henleggelse/avvisning/foreldelse, som ren kontorforretning uten at det er nødvendig å behandle saken i full nemnd. Nemndas vedtak om avvisning eller henleggelse bør være endelig. Dersom klager er uenig i nemndas vedtak om avvisning eller henleggelse står klager fritt til å bringe sakens materielle spørsmål for full prøving for domstolene. Saker som ligger utenfor lovenes område er avvisningsgrunn<sup>262</sup>.

Hjemler for leder av nemndas sekretariat og/ eller nemndas leder til å henlegge åpenbart grunnløse klager eller klager av bagatelmessig karakter bør presiseres i forskrift for å frigjøre ressurser for nemnda og for å effektivisere håndhevingsorganenes sanksjonsadgang<sup>263</sup>.

<sup>260</sup> Nemndas sak 2009-33 handlet om ansettelsen av sjef ved Forvarets skolesenter. Saken for domstolen hadde sitt utgangspunkt i diskrimineringsombudsloven § 9 siste ledd som fastslår at Nemndas vedtak ikke er bindende for staten. Saken gjaldt en mann som mente seg forbigått av en kvinne til stillingen som sjef ved Forsvarets skolesenter. Nemnda ga mannen medhold i at han var blitt direkte diskriminert på grunn av kjønn. Staten var ikke enig med nemnda, og erklærte at staten ikke ville følge avgjørelsen. Klager anla etter dette sak for Oslo tingrett mot staten ved Forsvarsdepartementet. Høyesterett foretok en full prøving av saken og avsa endelig dom der mannen som anså seg forbigått ikke fikk medhold i at den utnevning som hadde funnet sted hadde vært i strid med likestillingsloven 1978 § 4, jf. § 3 og § 3a, se Rt-2014-402.

<sup>261</sup> Se eksempelvis Nemndas sak 2006/17.

<sup>262</sup> Se for eksempel sak LDN sak 2015-45 som gjaldt et saksforhold som falt utenfor arbeidsmiljølovens virkeområde, eller sak 68/2014 hvor sak var anlagt mot feil part.

<sup>263</sup> Det er to varianter av henleggelse: 1) det klages på at Ombudet henlegger en sak uten å ha foretatt en realitetsbehandling eller 2) det klages på at nemnda henlegger saken selv om Ombudet har realitetsbehandlet den. En gjennomgang av nemndas saker i 2014, viser at henleggelsesadgangen har blitt brukt hyppigere enn før, men i all hovedsak var nemnda enig i ombudets beslutning om henleggelse (med unntak av en sak). Nemndas sak 2014/37 gjaldt en person som mente seg diskriminert etter å ha blitt nektet ombordstigning til et fly som

I dagens forskrift er det kun ombudets henleggelsesadgang som er presisert i forskriften § 4 som har følgende ordlyd:

*«§ 4. Avvisning og henleggelse. Grunngeving mv.*

*Ombudet skal grunngi avvisning og henleggelse av en sak. Avvises en sak fordi den faller inn under kompetansen til et annet organ, skal ombudet vise klageren til rett organ. Ombudet kan med klagerens samtykke oversende saken dit.*

*Ombudet skal orientere klageren om mulighetene for å bringe en avvist eller henlagt sak inn for nemnda.»*

Nemndas henleggelsesadgang følger av diskrimineringsombudslovens § 6 tredje ledd som har følgende ordlyd:

*«Nemnda skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. Nemnda skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Nemnda kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling.»*

Etter ordlyden er det en samlet nemnd som skal fatte beslutning om henleggelse og avvisning. Ved likestillingslovens vedtagelse ble det gitt en «sikkerhetsventil» i likestillingsloven 10 tredje ledd ved at LDN kunne beslutte å ikke behandle en sak. Enkelte høringsinstanser hevdet at likestillingssaken er så viktig at nemnda bør ha plikt til å behandle enhver sak som bringes inn for den. Det fremgår av forarbeidene at «departementet er for så vidt enig i dette. Imidlertid synes det også klart at nemnda først og fremst bør beskjeftige seg med de viktigste likestillingssaker. Skulle det vise seg at nemndas kapasitet blir sprengt som følge av at en rekke mindre saker blir forelagt nemnda, bør det vurderes hvorvidt det skal være adgang til å foreta en viss avsiling»<sup>264</sup>. Nemnda skal behandle saker av vesentlig betydning.

### C. Veiledningsplikt – veiviserfunksjon

Både ombud, nemnd og nemndas sekretariat har i dag ulike veiledningsoppgaver. Veiledningsansvaret etter forvaltningsloven bør vurderes forskriftsfestet for de ulike instansene i håndhevingsapparatet. Etter som de har ulike funksjoner vil innholdet av veiledning variere.

Vi foreslår at LDO har en veiviserfunksjon der enkeltpersoner og virksomheter rådgis om rettighetene etter loven. Innholdet av veiviserfunksjonen bør presiseres i forskrift. Begrunnet i tanken om et lav-terskeltilbud på likestillings- og diskrimineringsfeltet kan det vurderes om ombudet i sitt veiviseransvar skal kunne rådgis om rettighetene og hvor klage kan fremmes.

Nemndas sekretariat skal på vegne av nemnda gi veiledning til klager om hvilken dokumentasjon som må fremlegges i forbindelse med en klage.

Nemndas veiledningsansvar går ut på å gi informasjon om saksbehandlingen.

Den nærmere presisering av veiledningsplikts innhold bør foretas i samarbeid med de aktuelle forvaltningsinstansene.

---

skulle til Mexico over amerikansk luftrom. Vedkommende hadde samme navn som en person som sto oppført på en liste (API) over personer som ikke har adgang til å fly til USA. Henleggelsen ble basert på at Ombudet hadde begrenset mulighet til å påvirke APIs praksis, og det var liten sannsynlighet for å få saken tilstrekkelig opplyst. Nemndas flertall kom til at klagen skulle tas til følge, mindretallet mente at saken skulle ha vært avvist og ikke henlagt av Ombudet på grunn av mangel på visse formelle forutsetninger. Øvrige saker om henleggelse fra 2014: Sak 2014/28 gjaldt UDI og UNEs praksis i proforma ekteskapsaker. Sak 2014/20 gjaldt en klager som mente seg utsatt for gjengjeldelse i strid med DTL etter at han hadde søkt åtte stillinger hos samme arbeidsgiver uten å ha bli innkalt til intervju. Ombudets begrunnelse for å henlegge saken var et hensyn til en helhetlig vurdering kommet til at det ikke er hensiktsmessig å ta klagen til behandling, gitt tidligere klager og domstolens avgjørelser, sett opp mot den totale ressursbruken hos ombudet. Nemnda var enige med ombudet i beslutningen om å henlegge saken. Nemndas sak 2014/55. Diskromb 3(5). Saksøker hadde ikke klart å vise til omstendigheter som underbygget hans diskrimineringspåstand knyttet til likestillingsloven § 5 og § 21, og ikke rimelige holdepunkter for at et lovbrudd foreligger. Klagen fremstår som grunnløs. Ufundert klage – hensyn til effektiv ressursbruk tilsier henleggelse. Nemndas sak 2014/54 gjaldt en klage på en henleggelse av en sak hos Ombudet som omhandlet et universitets plikt til å søke å hindre trakassering. Nemnda opprettholdt Ombudets henleggelse sett hen til at forholdene i saken lå langt tilbake i tid, samt at sakens faktum og hendelsesforløpet i etterkant fremstod som uklare. Se også nemndas saker om henleggelse: 2013/27, 2010/13 og 2010/27, 2012/32, 2008/15, 2010/26.

<sup>264</sup> Jf. Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) side 65, annen spalte

## *D. Stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige*

Nemnda kan med de unntak som følger av §§ 9 og 10 pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse. Nemnda kan sette en frist for oppfyllelse av pålegget<sup>265</sup>. Det følger av forarbeidene til diskrimineringsombudsloven at pålegg primært vil være aktuelt å ilegge når det diskriminerende forholdet vedvarer, og ikke når det dreier seg om enkeltstående avsluttede tilfeller av diskriminering<sup>266</sup>. Brudd på pålegg kan også forfølges strafferettslig<sup>267</sup>. I loven har derfor håndhevingsapparatet potensielt effektive virkemidler til sin disposisjon.

I praksis har ombud og nemnd sjeldent benyttet disse virkemidlene. Dersom ombud og nemnd i fremtiden tar disse virkemidlene i bruk så vil det kunne bidra til en mer effektiv gjennomføring av likebehandlingsprinsippet og plikten til å arbeide aktivt mot diskriminering på individuelt og strukturelt grunnlag.

En gjennomgang av praksis viser at pålegg om retting bare er gitt i noen få saker, og sakene handler i all hovedsak om gjennomføring av plikten til universell utforming etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven<sup>268</sup> eller retting av kommunale likestillingsredegjørelser<sup>269</sup>. En sak gjaldt brudd på et tidligere pålegg gitt av nemnda.<sup>270</sup> Frist for retting av pålegg er gjennomgående cirka 6 måneder.

Nemnda har også kompetanse til å kunne ilegge tvangsmulkt etter diskrimineringsombudsloven § 8. Dersom fristen for oppfyllelse av pålegget oversittes, kan nemnda fatte et nytt vedtak med en ny frist for å etterkomme pålegget. I dette nye vedtaket kan det ilegges en tvangsmulkt dersom den nye fristen oversittes. Tvangsmulkten begynner å løpe dersom ny frist for å etterkomme pålegget oversittes, og skal normalt løpe fram til pålegget er oppfylt. Nemnda kan sette ned eller frafalle mulkt når særlige grunner taler for det. Tvangsmulkten tilfaller staten. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Tvangsmulkt er aldri benyttet. Både i sak LDN-2014-40 og LDN-2013-47 ble henholdsvis Fylkeskommunen og Oslo sporveier gjort oppmerksom på at hvis pålegget ikke gjennomføres innen fristen, kunne nemnda treffe vedtak om tvangsmulkt jf. diskrimineringsombudsloven § 8. Pålegg ble ikke truffet.

Brudd på pålegg kan forfølges strafferettslig, jf. § 13. Dette er aldri gjort, og heller ikke vurdert i noen av de sakene som er gjennomgått.

<sup>265</sup> jf. diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd

<sup>266</sup> Jf. Ot.prp.nr.34 (2004-2005) side 70

<sup>267</sup> jf. diskrimineringsombudsloven § 13

<sup>268</sup> I sak LDN-2014-40 i vedtak av 28. januar 2015 fant nemnda at en fylkeskommune handlet i strid med plikten til universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 i forbindelse med at bybuss i fylke ikke benyttet innvendig holdeplassannonsering eller utvendig utropsanlegg. Fylkeskommunen fikk frist til 31. juli 2015 til å sikre universell utforming av bybussene. I vedtak av 5 februar 2014 i sak LDN-2013-47 var spørsmålet for nemnda er om Sporveien T-banen fremdeles bryter plikten til å sikre universell utforming av stasjonene på grunn av manglende kontrastmerking av trapper, jf. vedtak av 19. september 2011 i sak 58/2010, og om det var grunnlag for pålegg om retting. Nemnda fant at det var det, og fastsatte to ulike frister for gjennomføringen av påleggene. Sporveien T-banen ble gjort oppmerksom på at hvis pålegget ikke gjennomføres innen fristen, kan nemnda treffe vedtak om tvangsmulkt. I sak LDN-2010-56- fant nemnda at en campingplass handlet i strid med DTL ved ikke å sørge for universell utforming av virksomhetens inngang og lokaler. Campingplassen ble pålagt å rette forholdet.

<sup>269</sup> I 2010 kontrollerte Likestillings- og diskrimineringsombudet en rekke kommuners årsberetning for 2009 opp mot kravene til likestillingsredegjørelser. Kontrollen av likestillingsredegjørelsen gjaldt kommunen i rollen som arbeidsgiver, ikke som tjenesteyter. Som følge av dette fremmet Ombudet en rekke saker for nemnda til behandling, sakene LDN-2009-8, LDN-2009-9, LDN-2009-10, LDN-2009-11, LDN-2009-12, LDN-2009-17, LDN-2011-2 samt sak LDN-2011-3. I sistnevnte sak ble det vurdert om det er grunn til å gi pålegg om tilleggs-redegjørelse til kommunen for mangler i likestillingsredegjørelsen, men dette ble ikke gjort. Det ble vist til at kommunen i sin redegjørelse for 2010 har fremlagt noe bedre faktagrunnlag enn for året før, samt at Y kommune har innført et nytt lønns- og personalsystem sommeren 2011 som vil forbedre statistikkgrunnlaget knyttet til lønn. Kommunen ble oppfordret til dialog med Ombudet om utformingen av likestillingsredegjørelsen for 2011. I sakene LDN-2009-8, LDN-2009-10, LDN-2009-11, og LDN-2011-2 ble kommunen innenfor en frist pålagt å avgi en likestillingsredegjørelse for det kommende året som tilfredsstiller likestillingsloven.

<sup>270</sup> Nemndas sak LDN-2009-44 gjaldt spørsmålet om en stillingsannonse fra Vinderen Rens og Skjortesevice var i strid med arbeidsmiljøloven og innebar brudd på det tidligere pålegget gitt av Nemnda i sak LDN-2006-10. Saken reiste spørsmål om bruddet på pålegget fra 2006 skulle følges opp med tvangsmulkt, eventuell annen reaksjon. I sak fra 2006 ble Vinderen Rens og Skjortesevice og Vinderen Rens AS pålagt å stoppe diskriminerende annonseringspraksis, samt innen en frist gi en skriftlig bekreftelse på at den diskriminerende praksisen vil opphøre og at fremtidige stillingsannonser vil bli utformet i samsvar med reglene i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven kapittel 13. Nemnda vek i 2009 tilbake fra å fatte et vedtak om tvangsmulkt, og fattet et vedtak med nytt pålegg om stans av den aktuelle annonseringspraksis. I tillegg ble virksomheten pålagt å kontakte Likestillings- og diskrimineringsombudet for bistand til å utforme ny stillingsannonse.

## *E. Startgebyr for klage til nemndsbehandling?*

Det kan vurderes å innføre et startgebyr for å klage sak for nemnda der hensikten er å luke ut saker av bagatellmessig karakter. Et startgebyr vil imidlertid kunne bryte med tanken om et lavterskeltilbud. Det presiseres at et slikt startgebyr blir overflødig dersom nemnda gis adgang til å avvise/henlegge grunnløse klager eller klager over bagatellmessige forhold.

## *9.3 Prosessuelle forhold*

I dette kapitlet drøftes følgende problemstillinger:

- Forhold til Tvistelov
- Forhold til forvaltningslov
- Tid per klagesak i forhold til muntlighetsprinsippet
- Trekk av sak fra klager
- Klagefrister
- Frist for å klage inn et forhold
- Fristavbrytelser
- Foreldelse
- Sakskostnader
- Rett saksøkt
- Prosessuelle sider ved sekretariatet

### *A. Tvisteloven*

Forskriften er ikke tilstrekkelig dekkende når det gjelder prosessregler. Tvisteloven må ofte trekkes inn og brukes analogisk. Ettersom tvisteloven er basert på ulike prinsipper som umiddelbarhet og muntlighetsprinsippet som ikke oppfylles i nemnda er en analogisk anvendelse av tvisteloven ikke alltid like dekkende. Dette må presiseres etter at valg av modell for lovhåndhevingsorgan er gjennomført.

### *B. Forvaltningsloven*

Forholdet til forvaltningsloven praktiseres til dels ulikt av LDO og nemnd. Der prosessuelle spørsmål burde ha blitt avklart i førsteinstansen men fortsatt ikke er avklart når saken klages inn for nemnda utgjør dette unødig bruk av tid og ressurser.

Det bør foretas en analyse av ulike sider ved forvaltningsloven som av effektivitetsmessige forhold bør presiseres i en forskrift.

### *C. Tidsbruk per sak forhold til muntlighetsprinsippet*

Nemnda har kompetanse til å innkalle vitner, sakkyndige mm, jf. forskriften § 12 femte ledd. Etter gjeldende forskrift har nemnda bred adgang til å legge sin saksbehandling tett opp til domstolens hva gjelder muntlighetsprinsippet og kontradiksjon for partene. Denne adgangen har i praksis ikke blitt brukt og det er i dag en stor forskjell på den tid nemnda og en domstol bruker per sak og praktiseringen av muntlighetsprinsippet.

Kun en sterkt modifisert variant av muntlighetsprinsippet gjelder i nemnda, idet partene ikke får anledning til å legge frem hele saken sin i nemndsmøtet. Parter har maksimalt 15 minutters taletid. Nemndas medlemmer skal ha lest saksdokumentene før møtet og nemnda har anledning til å stille spørsmål de måtte ha etter å ha lest sakspapirene. Beslutning i nemnda skjer således i all hovedsak på grunnlag av fremlagt skriftlig materiale. Hver av nemndas avdelinger møter bare 6 ganger i året.

Muntlighetsprinsippet slik det praktiseres i domstolene skal sikre sakens opplysning men medfører at saksbehandlingen tar lang tid i forhold til en skriftlig saksbehandling. Rettssikkerheten anses ivaretatt ved en forvaltningsmessig behandling ved at kontradiksjonsprinsippet ivaretas i den skriftlige saksbehandlingen. Forvaltningsorganet styrer en prosess der begge parter får anledning til å kommentere hverandres fremleggelse av påstand og bevis i en skriftlig dokumentasjonsrunde. At det ikke legges opp til en kopiering av domstolens



muntlighetsprinsipp gjør at et forvaltningsorgan kan behandle en større mengde saker årlig. Dette sikrer et lavterskeltilbud med hurtig avgjørelse av klager.

### *D. Ulike prosessuelle forhold ved sekretariatet*

Diskrimineringsombudslovens regulerer i liten grad nemndas sekretariat.

Både prosessuelle forhold ved sekretariatets kompetanse og rollefordeling mellom sekretariatet og nemnda anbefales presisert i instruks.

### *E. Fristavbrytelser*

Klage til ombudet og nemnda er ikke fristavbrytende. Lang saksbehandling hos LDO og nemnd kan derfor føre til tap av rettigheter. Klage til førsteinstans bør derfor avbryte foreldelsesfristen. Uten en fristavbrytende regel risikerer personer som mener seg diskriminert å tape et rettskrav dersom de først velger å klage til et håndhevingsorgan som i dag (ombud og nemnd) og der lang saksbehandlingstid fører til at foreldelseslovens foreldelsesregler overskrides før partene har fått et vedtak av nemnda. Det er også tenkelig at et vedtak er fattet hos nemnda bringes inn for domstolen og der vedtaket kjennes ugyldig. Da er det vedtaket som sådan som overprøves og ikke realiteten i det faktiske forholdet som er avgjørende. Etter en slik lang runde kan en person som mente seg ulovlig diskriminert ha tapt sin rett til å få sin sak prøvd for domstolene. Situasjonen kunne ha vært en annen dersom personen i stedet for å gå til klageinstansen i første runde hadde gått direkte til domstolen med sitt krav. En fristavbrytende regel anses som viktig ettersom det er etablert en oppfatning blant befolkningen om at diskrimineringsaker hører hjemme i ombud/nemnd-systemet.

Vi foreslår at det inkluderes i forskrift at klage til nemnda/klageinstansen er fristavbrytende, alternativt at et tillegg inkluderes i foreldelsesloven § 16 nr. 2, slik at klage til diskrimineringsapparatet er fristavbrytende slik foreldelsesloven bestemmelsens litra b gir for sivilombudsmannen.

### *F. Rett saksøkt*

Der nemnda/klageinstans fatter et vedtak om at det innklagede forholdet ikke er i strid med diskrimineringslovgivningen vil ikke domstolene overprøve dette vedtaket om sak anlegges for domstolene for å få prøvet gyldigheten av nemndas vedtak. En slik overprøving må rette seg mot den ansvarlige, jf. HR-2015-02400-U.

### *G. Sakskostnader – ful. § 36*

Partenes bruk av advokat i saker for ombud og nemnd har vært økende. Dette har de siste årene utløst flere krav til nemnda om dekning av advokaters sakskostnader i tilfeller hvor nemnda omgjør ombudets uttalelser<sup>271</sup>. Forholdet til forvaltningsloven § 36 bør avklares nærmere.

<sup>271</sup> Se LDN sak 2015-4, LDN sak 2015-25, SOMB 2015- 2269



## 10. Samlet vurdering

I dette kapitlet gis en samlet vurdering av både oppgaveoverføringen, som omhandles i kapittel 6, og alternative modeller for organisering av håndhevingsapparatet, som omhandles i kapittel 8. Med utgangspunkt i mål og kriterier, jf. kapittel 5, vil vi oppsummere konsekvensene og risikoer. Vurderingene ivaretar også hensyn som er fremhevet i intervjuer gjennomført som en del av utredningen, og som vurderes å være av betydning for helhetsvurderingen ved valg av fremtidig organisering av håndhevings- og virkemiddelapparatet på dette feltet. I intervjuene har alle informanter blitt forelagt Modell 1 og 2 og fått anledning til å gi sine vurderinger.

### 10.1 Omfordeling av oppgaver i virkemiddelapparatet

I dette avsnittet drøfter vi de samlede konsekvensene som følger av den endrede oppgaveoverføringen. Analysen er strukturert med utgangspunkt i vurderingskriteriene som presentert i kapittel 5.2.

### Risikoanalyse

#### Tydeliggjøring av ombudets mandat – rollefordeling i virkemiddelapparatet

Departementet ønsker at LDOs oppgaver og grensegangene mot Bufdir og håndhevingsapparatet skal bli tydeligere. Dette handler om ombudets legitimitet overfor myndigheter, brukere og interessenter noe som igjen henger sammen med at ombudet skal fremstå som nøytralt og uavhengig. For faglig uavhengige forvaltningsorgan, som LDO, er det viktig at premisene for ombudets prioriteringer og faglige utvikling skjer i dialog med brukere og interessenter. Manglende objektivitet og distanse til forvaltningen kan true ombudets faglige selvstendighet og legitimitet. BLD har vært opptatt av at kombinasjonen av lovhåndhever- og pådriverrolle kan redusere ombudets faglige legitimitet som pådriver<sup>272</sup>.

På den annen side er det mange som trekker frem styrken ved at lovhåndhever- og pådriverrollene er samlet i LDO. Ansatte i LDO trekker frem verdien av det faglige samarbeidet mellom jurister og samfunnsvitere som har utviklet seg i LDO siden lovhåndhever- og pådriverrollen ble samlet. Den juridiske behandlingen av enkeltsaker brukes som grunnlag for strategiutvikling i pådriverarbeidet, og mange av de som er intervjuet fremhever at nærheten til enkeltsaker gir pådriverarbeidet tyngde og autoritet. For å ivareta disse styrkene når håndhevingsoppgavene forsvinner ut, vil veiviserfunksjonen hos LDO være en viktig arena for ombudet for å få oversikt over hvilken type diskriminering som foregår. Dette vil være en kilde til at LDO driver interessepolitisk arbeid om de «riktige» sakene. Veiviserrollen vil imidlertid ikke gi den samme dybdekunnskapen i sakene som

<sup>272</sup> Sosiolog Cathrine Holst påpeker i en artikkel fra 2009 det prinsipielt uheldige i å blande rollene til LDO, og er også kritisk til pådriverrollens faglige kvaliteter. Holst sier i en kommentar om nevnte artikkel i forbindelse med denne utredningen i 2015:

«Det finnes åpenbart argumenter både for og mot å skille disse funksjonene fra hverandre. Artikkelen tar for seg pådriverfunksjonen. Jeg sier her at flere sider ved pådriverfunksjonen er både tilforlatelige og viktige, men jeg mener at sider ved den bør strammes inn, nemlig det jeg vekselvis og polemisk - dette er en polemisk, meningsbærende artikkel, intet utredningsnotat - kaller "menemandatet" og "synsemandatet". I Likestillingsutvalget endte vi, også etter innspill fra meg, opp med å "presisere" ombudets mandat, "mening og "synsing" skal ikke være prioritert aktivitet, og engasjement og virksomhet skal ha en faglig forankring. Jeg kunne tenkt meg enda skarpere formuleringer rundt dette, men dette var et kompromiss vi kom frem til, og som jeg kunne leve greit med. Et annet spørsmål er hvordan ombudet skjøtter sitt mandat. Mye av kritikken min i artikkelen dreier seg om dette, og jeg må jo si jeg kunne reist en hel del av de samme innvendingene mot en del av ombudets medieutspill helt til det siste. Jeg synes det er et problem at ombudet opptrer for "politisk" og "aktivistisk" i en del sammenhenger, jeg synes det vitner om dårlig rolleforståelse og jeg tror ikke det tjener ombudets autoritet og legitimitet, ei heller likestillingssaken i det lange løp. At det kommer opp debatt på denne bakgrunn om pådrivermandatet er slik sett ikke overraskende og svært forståelig. Det jeg synes jeg er litt for streng på i artikkelen nå lest i ettertid, er hvor strenge krav man skal stille til ombudets "forskningsbasering" av utspill, men en tydelig faglig forankring er viktig, og jeg støttet derfor også Likestillingsutvalget når det argumenterte for økte faglige ressurser til ombudet.

Jeg må også understreke at jeg som del av Likestillingsutvalget gikk inn for en omfattende forvaltningsreform av likestillingsfeltet, med styrking av departement og oppretting av direktorat blant annet. Jeg tror en del av bakteppet for at ombudet får den rollen den får, er "hull" i forvaltningen andre steder. Det mest ryddige hadde vært at disse "hullene" hadde blitt tettet, så kunne ombudets oppgaver og funksjoner avpasses til dette. Jeg er derfor skeptisk til at man gjør omfattende endringer av ombudet isolert, uten å se dette i lys av likestillingsapparatet som helhet, se: <http://kjonnsforskning.no/nb/2015/10/likestilling-er-ikke-viktig-nok-verken-en-rodgronn-eller-blabla-regjering>

ved individuell klagesaksbehandling. For å sikre seg slik kunnskap forutsettes det at ansatte i veiledningsavdelingen holder seg oppdatert på utfallet i de sakene som de henviser videre til klagebehandling.

Ettersom ombudet i dag råder over en rekke virkemidler har de gode muligheter for å vurdere hvordan de som henvender seg best kan hjelpes. Ved å skille ut lovhåndhevingen er det en risiko for at saksbehandlingen blir mindre effektiv for partene. Det blir således viktig å legge til rette for en informasjonsutveksling mellom de ulike instansene i pådriver- og håndhevingsapparatet. Blant annet vil innhold og utfall i enkeltsaker gi viktig kunnskap for pådriverarbeidet.

Det nye håndhevingsapparatet bør besitte solid juridisk kompetanse. Dette er særlig viktig dersom det skal få en utvidet rolle i å gi oppreisning. Bufdir har også behov for solid juridisk kompetanse. Under forutsetning av at jurister i LDOs avdeling for Lov og rettigheter blir med over til nytt håndhevingsorgan og Bufdir, vil det nye virkemiddel- og håndhevingsapparatet få tilført den nødvendige kompetansen på dette feltet.

Et annet hensyn som har vært fremmet er at det fra et brukerperspektiv kan det være enklere å forholde seg til én instans dersom de har spørsmål knyttet til likestilling eller diskriminering. Det er et mål at håndhevingsapparatet skal være et lavterskeltilbud for landets innbyggere. Flere har uttrykt bekymring for om terskelen for å klage blir høyere når håndheverrollen ikke lenger ligger i ombudet og det er bekymring for om nemnda i samme grad som ombudet vil sørge for rettsikkerheten for utsatte grupper som klager. Dagens organisering av håndhevingsapparatet, med ombuds- og nemndsbehandling, er et lavterskeltilbud som ikke koster like mye (for den som klager) som en domstolsbehandling, blant annet fordi det ikke er nødvendig å benytte advokat for å fremme sin sak. Dette må også sikres i fremtidig modell.

To dører inn til virkemiddelporteføljen kan også utfordre effektiviteten. For sivilsamfunnet kan det være mer effektivt å forholde seg til én instans som ivaretar alle funksjonene. Kontakten med sivilt samfunn er også en viktig kilde til kunnskap for ombudet og det kan være en risiko for at denne kunnskapen forvitrer noe når fagfeltet spres på flere instanser.

En innvending mot å splitte lovhåndhever- og pådriverfunksjonen er at dette kan svekke det som i dag fremstår som et effektivt og respektert likestillingsapparat og som det har tatt tid å bygge opp gjennom sammenslåing av flere ulike fagmiljøer.

### *Ivareta BLD sitt styringsbehov*

For departementet er det viktig å ha et apparat som kan gjennomføre vedtatt politikk, både direkte gjennom egne vedtak og indirekte gjennom veiledning og faglig støtte til andre med gjennomføringsansvar, for eksempel kommuner. I dag mangler BLD et underliggende organ med direkte styringslinjer for å gjennomføre politikken, og som kan gi departementet faglige råd om politikktutvikling. Forvaltningsorganer med en faglig uavhengighet til departementet og uten instruksjonsmyndighet, er således lite egnet for normal forvaltningsmessig styring. Det vurderes at de foreslåtte endringene i oppgaver vil bidra til en sterk forbedring.

Tydelig rolle- og ansvarsdeling er viktig i et overordnet styringsperspektiv. Dersom tilsvarende organer på ulike fagområder har svært ulike roller, kan dette skape utfordringer, både i kommunikasjonen mot befolkningen og i statsapparatet som sådan.

I denne utredningen har vi sett til andre ombud og andre direktoratet i vurderingen av hvilke oppgaver som naturlig tilhører de ulike organene. Rolle- og ansvarsdelingen som er et premiss for utredningen gir tydeligere styringslinjer og er mer i tråd med måten andre fagfelt er organisert i forvaltningen. Gitt at omorganiseringen medfører overføring av oppgaver mellom ulike virksomheter, må det gis god informasjon om dette, både på nettsider, i form av informasjonsmateriell og lignende. Tydelig oppgavefordeling har også betydning for hvorvidt tilbudet oppleves tilgjengelig for brukerne, og et reelt lavterskeltilbud.

Departementet trenger en styringslinje for å sikre at de har et faglig grunnlag for sin politikktutforming, samt sikrer at politikken som er vedtatt iverksettes. Ved å styrke Bufdir på likestillings- og diskrimineringsområdet vil det fås et statlig landsdekkende apparat som tidligere ikke har eksistert. Bufdir kan blant annet bistå kommunene med støtte, råd og veiledning når det gjelder arbeid med likestilling, og som kan bidra til å utvikle et helhetlig kunnskapsgrunnlag for politikktutvikling på feltet. For at Bufdir skal kunne bidra til større gjennomføringskraft for likestillings- og ikke-diskrimineringspolitikken er det en forutsetning at direktoratet

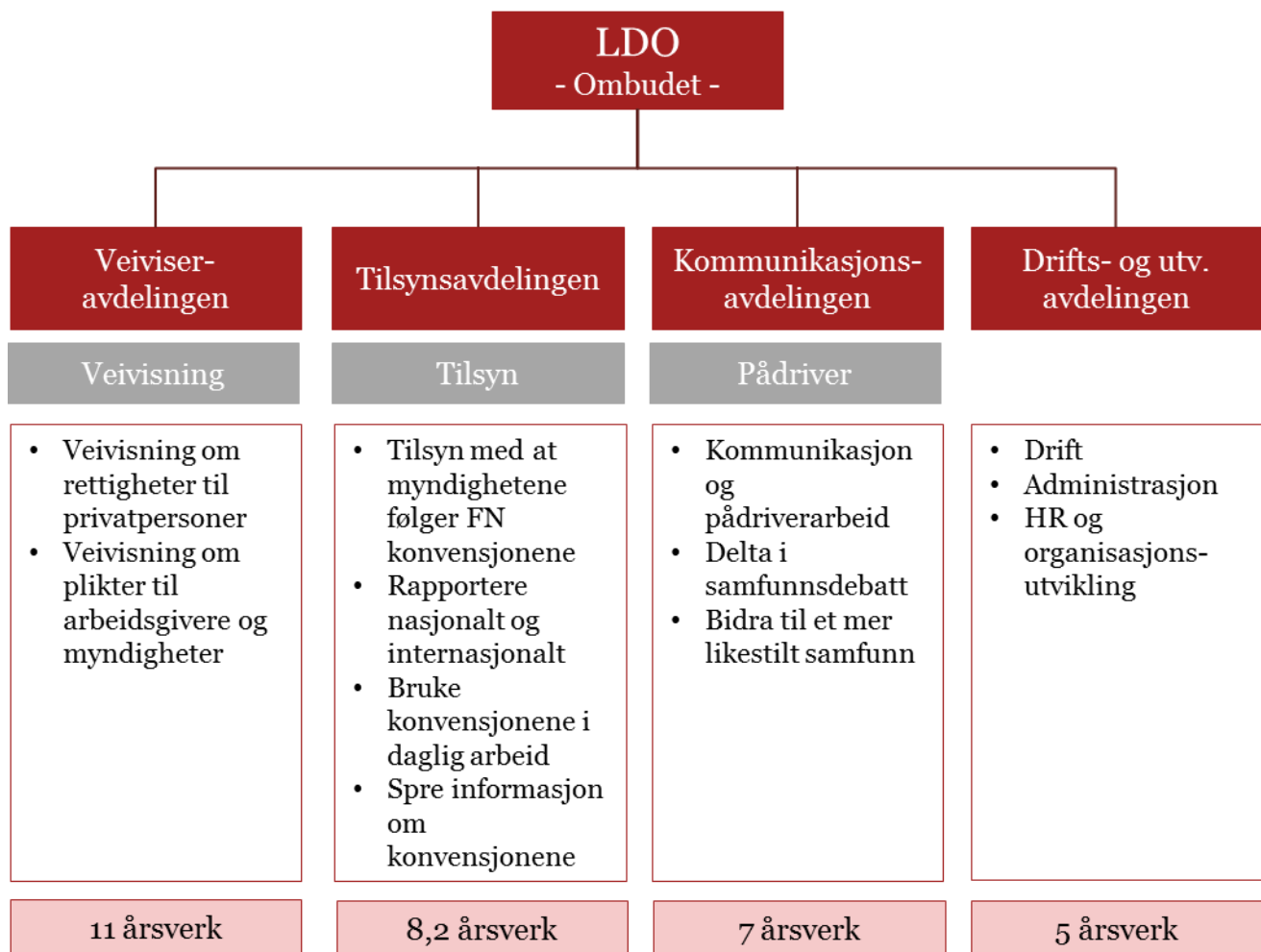
besitter god kompetanse på alle diskrimineringsgrunnlag. Dette fordrer en større faglig bredde enn hva direktoratet besitter i dag. Ved å overføre enkelte årsverk fra LDO, som både omfatter juridisk og samfunnsvitenskapelig kompetanse, vil Bufdir få tilført spisskompetanse på feltet. Det blir også viktig å sikre at likestillings- og diskrimineringsfeltet blir et tydelig fagfelt i Bufdir, og vies tilstrekkelig oppmerksomhet i organisasjonen, slik at det ikke kommer i skyggen av barn og unge, som er direktoratets opprinnelige fokusområde.

Gjennom å styrke direktoratsfunksjonen vil BLD klart oppnå en bedre styring av likestillings- og ikke-diskrimineringspolitikken. Overføringen av årsverk fra LDO vil tilføre Bufdir nødvendige ressurser.

## Ny organisering av LDO

I figuren nedenfor fremkommer et forslag til hvordan LDOs organisasjon kan se ut, etter at håndheveroppgaver og typiske direktoratsoppgaver er overført til henholdsvis nytt håndhevingsapparat og Bufdir. Dette er kun ment som en oppsummerende illustrasjon av hva oppgaveoverføringen vil kunne innebære, og bygger på dagens oppgavefordeling mellom avdelinger i LDO.

Figur 12 LDOs organisasjon med endrede ansvarsområder



Oppgaveoverføringene innebærer 25 færre årsverk i LDO. Medregnet ombudet vil LDO bestå av 32,2 årsverk<sup>273</sup>. Oppsummert er de viktigste endringene:

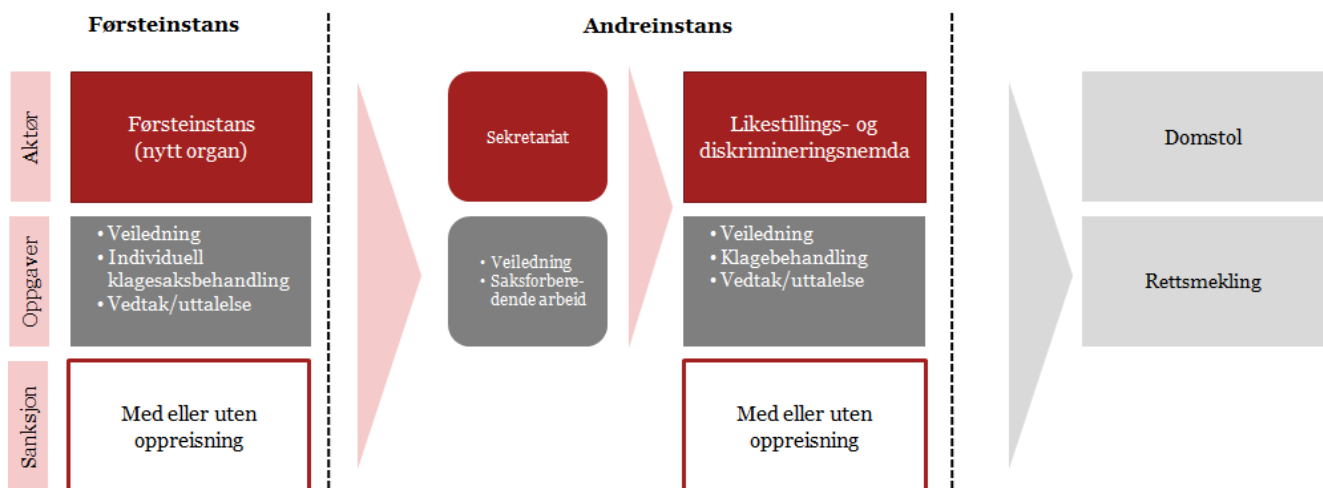
<sup>273</sup> Fast ansatte. Vikarer og ansatte med timelønn er ikke medregnet.

- Individuell klagesaksbehandling overføres til nytt håndhevingsapparat. Gitt dagens oppgavefordeling i LDO vil dette berøre Avdeling for lov og rettigheter (15 årsverk).
- Veiledningsavdelingen får ansvar for veivisertjenesten. Avdelingen ivaretar i dag veiledning med aktivitetsplikten, som fremover vil overføres til Bufdir. Det er anslått behov for tre årsverk for å ivareta denne oppgaven. Det er også behov for veiledningskompetanse i nytt håndhevingsapparat. Samlet innebærer dette en reduksjon på fem årsverk.
- Tilsynsavdelingen består, med samme antall årsverk, som i dag.
- Kommunikasjonsavdelingen reduseres, ettersom LDO i fremtiden vil få noe mindre omfang knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag og dokumentasjon. Det er anslått behov for to årsverk med kommunikasjonskompetanse i Bufdir for å ivareta oppgaver knyttet til å fremskaffe kunnskapsgrunnlag, drive informasjonsvirksomhet og gjennomføre holdningskampanjer, samt ett årsverk i nytt håndhevingsapparat for å oppdatere nettsider om saker til behandling og publisering av vedtak.
- Som en konsekvens av oppgaveoverføringen vil det være behov for om lag to årsverk som har administrativ kompetanse i nytt håndhevingsapparat. Tilsvarende vil LDO få færre årsverk, og påfølgende mindre behov for årsverk i administrative stillinger.

## 10.2 Alternativ organisering av håndhevingsapparatet

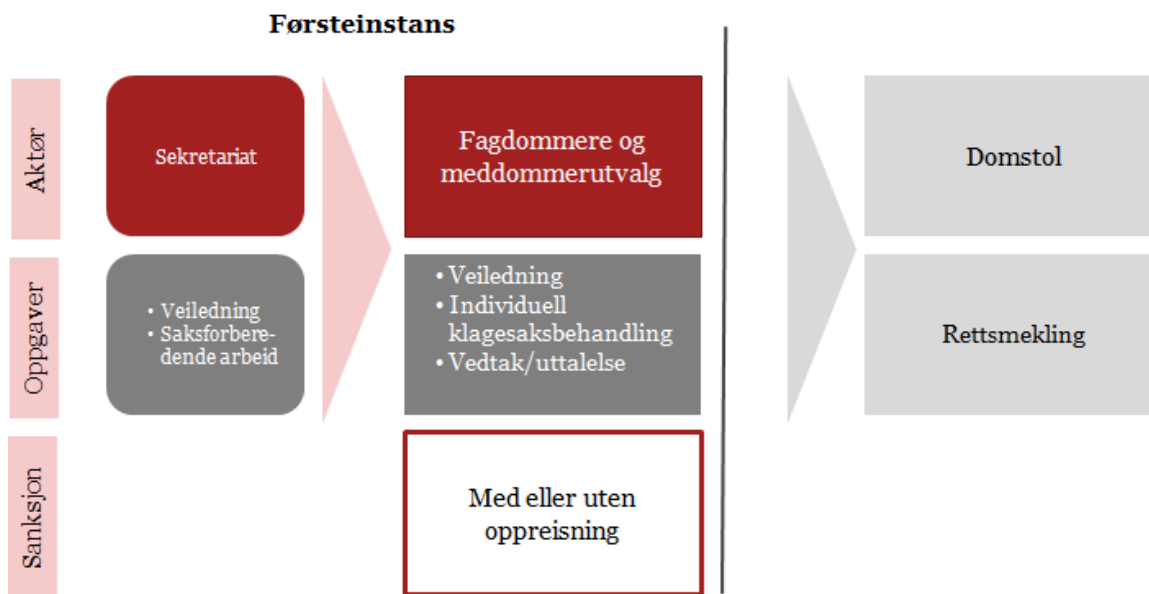
Som en del av utredningen har vi skissert to alternative modeller for organisering av håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet.

Figur 13 Modell 1 - To-instans modell



Modell 1 innebærer i korte trekk å opprette en ny førsteinstans. LDN vil være andreinstans, som i dag. Den nye førsteinstansen må ha vedtakskompetanse tilsvarende andreinstansen, for å sikre en reell to-instansbehandling av forvaltningsklager. Dette er ikke tilfellet i dag. Dette innebærer en videreføring av dagens ordning med et profesjonelt sekretariat som forbereder saker til en kollegial nemnd som i dag, der hvor personer oppnevnes til verv i kraft av sin kompetanse. Klager på vedtak fra nemnda henvises til domstolene.

Figur 14 Modell 2 - En-instans modell



Modell 2 er basert på en domstolslignende nemnd, der behandling av klagesaker kun skjer i én instans. Modell 2 bryter med den tradisjonelle forvaltningsrettslige tankegang om behandling av forvaltningsklage i to instanser. Klager på vedtak fra den domstolslignende nemnda henvises til domstolene.

Vi har også pekt på muligheten for å vurdere en modell basert på en kombinasjon av Modell 1 og 2. Kombinasjonsmodellen vil bestå av førsteinstansen skissert under Modell 1 kombinert med en nemnd med fast ansatte «dommere» i form av en nemndsleder og en nestleder som skissert i Modell 2. En slik kombinasjon vil gi to klare fordeler. For det første sikres et lavterskeltilbud i forvaltningen med prøving av vedtak i to instanser. For det annet vil en nemnd med fast ansatte sikre en effektiv modell der det må antas at fagdommerne ansatt på heltid vil ha høy grad av fagspesifikk kompetanse. Ved kombinasjonsmodellen gjelder samme forutsetning som ved Modell 1 der det må gis kompetanse til å fatte vedtak i to instanser, samt at det er mulig å gi instansene kompetanse til å ilegge oppreisning jf. oppreisningsalternativ nr. 1 kun i saker som kan avgjøres etter en skriftlig saksbehandling.

### Vurdering av modellene

En fordel ved å gå videre med et utvikling av Modell 1 som basis for det nye håndhevingsapparatet er at dette vil gi en reell forvaltningsrettslig to-instans modell, forutsatt at førsteinstans gis vedtakskompetanse. Dette vil bidra til økt rettssikkerhet for de som mener seg utsatt for diskriminering ettersom en klage til håndhevingsapparatet reelt får et rettslig bindende vedtak. Dette bidrar til å gi håndhevingsapparatet økt legitimitet og autoritet.

En lavterskelordning vil være i behold ved at en førsteinstans med en tydelig veiledningsfunksjon beholdes. Ettersom det er mange som har et behov for veiledning før en eventuell klage fremmes, vil veiviserfunksjonen hos ombudet ha en viktig rolle i det samlede tilbudet til de som opplever diskriminering. Tilstrekkelig hjelp hos ombudet vil kunne bidra til å avlaste håndhevingsapparatet med saker, samtidig som folk opplever at de har fått hjelp.

Modell 1 bør utformes med ulike elementer for å styrke håndhevingsapparatets sanksjoneringsmulighet. Det viktigste elementet for å styrke håndhevingen i denne modellen er å gi vedtakskompetanse både i første og andre instans. Dette kan bidra til å styrke rettssikkerheten ettersom det blir en reell to-instans prøving av et saksforhold. Et vedtak er rettslig bindende. Enten må vedtaket respekteres eller så må vedtaket og/eller tvisten som sådan bringes inn for full prøving for domstolene.

Ulempen med en to-instansløsning er at den formelt innebærer en ekstra instans i motsetning til gjeldende ordning der alt var samlet på ett sted hos ombudet. Dette kan utfordre effektivitet og gi et virkemiddelapparat som fremstår mer uoversiktlig i et brukerperspektiv. En annen ulempe er at uten å endre organiseringen av dagens nemnd vil ikke en to instansløsning gi økt kapasitet i forhold til dagens saksmengde. Dette kan som

nevnt avhjelpes med forslaget om å endre nemndas organisering fra 5 medlemmer til 3 og innføre en tredje avdeling.

Fordelen ved en-instans modellen er at den vil være effektiv, og tidsbesparende for brukerne. Dette følger av at brukerne kun forholder seg til én instans. Den rettslige vurderingen vil være i fokus, ved at «fagdommerne» er ansatt på heltid, og vil ha høy grad av fagspesifikk kompetanse. Forståelse for den dynamiske fortolkningsstil på diskrimineringsfeltet er en forutsetning for at et håndhevingsorgan på dette feltet skal kunne være på høyde med rettsutviklingen internasjonalt og etter EØS-forpliktelsene.

Det kan anføres som en ulempe at Modell 2 ikke bygger på en forvaltningsrettslig to-instans modell noe som innebærer at det ikke tilbys en reell overprøving av forvaltningsvedtak i to instanser. Det kan ses som en svakhet i forhold til modell at lavterskeltilbudet svekkes ettersom partene ikke får prøvd saken i to instanser som begge er gratis for klagere. Denne ulempen må avveies mot fordelene som en nemnd med fast ansatte på heltid vil medføre i form av et ressurseffektiv behandling av saker og en nemnd med stor fagspesifikk kompetanse.

Et spørsmål ved etablering av en nemnd som beskrevet under Modell 2 er om slike stillinger er tilstrekkelig attraktive til å tiltrekke seg søkere med de høye kvalifikasjonskrav som kreves. Det er ikke grunn til å tro noe annet enn at flere vil være interessert i slike stillinger. Vi er ikke kjent med at det er problemer med å rekruttere til andre nemndstillinger ellers i forvaltningen. Kvalifiserte personer i ombudets avdeling for lov og rettigheter bør kunne være interessert i en slik stilling. Dette er av betydning ved vurdering av løsninger innenfor gjeldende økonomiske rammer. Ekstern rekruttering er også en mulighet.

En-instansløsningen kan i større grad enn to-instansløsningen bidra til å styrke lovhåndhevingen gjennom å spisse den diskrimineringsjuridiske kompetansen med «fagdommere» (nemndas leder og nestleder) som arbeider fulltid med saker.

Kombinasjonsmodellen bringer med seg fordeler som nevnt ovenfor, men det må antas at en kombinasjonsmodell vil medføre noe økte kostnader i forhold til Modell 1 og Modell 2. Dette skyldes at det i kombinasjonsmodellen vil måtte være en førsteinstans av det omfang som er beskrevet i Modell 1 samtidig som det er behov for et utvidet sekretariat til å forberede sakene i en andre instansen. I tillegg kommer kostnader til å lønne en leder og en nestleder.

### Oppreisning

Både Modell 1 og Modell 2 kan gis utvidet kompetanse til å fatte oppreisning. Det er etter vår oppfatning tre ulike alternativer som kan velges for å lovfeste at Nemnda skal kunne tilkjenne oppreisning:

1. Nemnda gis kompetanse til å ilegge oppreisning *både* innenfor arbeidslivet *og* på lovens andre virkeområder. Nemnda har kun *skriftlig* saksbehandling. Dette innebærer at saker som krever muntlig bevisførsel avvises. Dette tilsvarer den danske Ligebehandlingsnævnet.
2. Nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning *kun* i saker innenfor arbeidslivet, begrunnet i at skyldkravet er objektivt. *Skriftlig og muntlig* saksbehandling som for nemnda i dag.
3. Nemnda gis kompetanse til å ilegge oppreisning *både* innenfor arbeidslivet *og* på lovens andre virkeområder. *Muntlighetsprinsippet* må gjelde.

Når det gjelder oppreisning kreves det ikke ytterligere faglig kompetanse i lovhåndhevingsorganet for å kunne ilegge oppreisning. Dersom alternativ 1 velges, vil det ikke medføre økte kostnader ettersom all saksbehandling er skriftlig. Velges alternativ 2, vil det medføre økt saksbehandlingstid per sak for å sikre muntlighets og kontradiksjonsprinsippet ut i fra rettssikkerhetshensynet. Velges alternativ 3, vil det måtte påregnes betydelig lenger møtetid per sak.

## 10.3 Samlede økonomiske og administrative konsekvenser

Beregninger og vurderinger som er gjort i kapittel 6, kapittel 8 og kapittel 9 viser at det er mulig å gjennomføre de foreslåtte endringene i håndhevings- og virkemiddelapparatet uten merkostnader for staten.

Oppgaveoverføringene innebærer at ressurser overføres fra LDO til hhv nytt håndhevingsapparat og Bufdir. I tabellen under fremkommer hvilke budsjettmessige konsekvenser dette har for LDO (etter omorganiseringen).



I tillegg kommer noen endringer knyttet til inventar og utstyr, IKT programvare og lisenser som ikke er tallfestet.

*Tabell 18 Beregning av overføring av midler fra LDOs budsjett*

|  | <b>Beløp<br/>(hele 1000 kroner)</b> |
|--|-------------------------------------|
| Eksisterende budsjett LDO (2016)                   | 52 856                              |
| Overføring av lønnsmidler til LDN                  | 16 000                              |
| Overføring av lønnsmidler til Bufdir               | 4 000                               |
| Overføring av husleiemidler til håndhevingsapparat | 3 100                               |
| Overføring av IKT midler til håndhevingsapparat    | -                                   |
| <b>Nytt budsjett LDO (etter omorganisering)</b>    | <b>29 756</b>                       |

Når det gjelder de alternative modellene for organisering av håndhevingsapparatet forutsettes disse å være identiske med hensyn til overføring av ressurser fra LDO. De skiller seg imidlertid noe når det gjelder møteform og frekvens, samt lokaler og husleie, jf. kapittel 7. Gitt at en oppreisningsordning også forutsettes gjennomført innenfor en null-sum løsning, er eneste mulige måte å gjennomføre dette på at nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning utelukkende i saker som kan undergis en fullt ut skriftlig saksbehandling (alternativ 1).

# *Lov- og forskriftsendringer*

Nedenfor presenteres forslag til lov og forskrift for Modell 1 og Modell 2. Det er tatt utgangspunkt i gjeldende lov og forskrift.

Vi har ikke tatt stilling til hva som er mest hensiktsmessig måte å lovfeste for fremtiden. Det er mulig å videreføre eksisterende lov og forskrift i en tilpasset form avhengig av hvilken modell som velges. Alternativt kan det velges å innta et kort kapittel i ny felles diskrimineringslov om håndhevingsapparatet og lage en tilhørende instruks/forskrift. En tredje løsning er å lage en kort lov med tilhørende instruks etter modell fra barneombudsloven.

## **Modell 1 – To-instansmodell med vedtakskompetanse i begge instanser**

### **Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet, førsteinstansen og andreinstansen (diskrimineringsombudsloven).**

#### **DEL 1: GENERELLE BESTEMMELSER**

- § 1. Formål
- § 2. Håndhevingsapparatets organisering
- § 3. Virkeområde

#### **DEL II OMBUDETS ANSVARSOMRÅDE OG OPPGAVER**

- § 4. Ombudets organisering
- § 5. Ombudets ansvarsområde
- § 6. Ombudets oppgaver

#### **DEL III FØRSTEINSTANSEN**

- § 7. Førsteinstansens organisering
- § 8. Førsteinstansens ansvarsområde
- § 9. Førsteinstansens oppgaver
- § 10. Avvisning og henleggelse
- § 11. Førsteinstansens vedtak

#### **DEL IV ANDREINSTANSEN**

- § 12. Andreinstansens organisering
- § 13. Andreinstansens oppgaver
- § 14. Avvisning og henleggelse
- § 15. Andreinstansens vedtaksmyndighet. Pålegg om stansing, retting mv.
- § 16. Tvangsmulkt
- § 17. Andreinstansens kompetanse i forhold til andre forvaltningsmyndigheter
- § 18. Andreinstansens forhold til Arbeidsretten
- § 19. Opplysningsplikt
- § 20. Overprøving av andreinstansens vedtak
- § 21. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten
- § 22. Påtale
- § 23. Forholdet til forvaltningsloven
- § 24. Forskrift

- § 25. Ikrafttredelse
- § 26. Overgangsregler
- § 27. Endringer i annen lovgivning

## **DEL 1: GENERELLE BESTEMMELSER**

### *§ 1. Formål*

Loven her gir regler om organiseringen av og virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet), Likestillings- og diskriminerings-førsteinstans (førsteinstansen) og Likestillings- og diskriminerings-andreinstans (andreinstansen).

Ombudet, førsteinstansen og andreinstansen utgjør håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet. Håndhevingsapparatet skal bidra til en effektiv håndheving av diskrimineringslovgivningen.

### *§ 2. Håndhevingsapparatets organisering*

Ombudet, førsteinstansen og andreinstansen er uavhengige forvaltningsorganer administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere organene om behandlingen av enkeltsaker eller deres faglige virksomhet for øvrig.

### *§ 3 Håndhevingsapparatets virkeområde*

Håndhevingsapparatets virkeområde omfatter følgende lover:

1. Likestillingsloven, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
2. Diskrimineringsloven om etnisitet, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
3. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
4. Diskrimineringsloven om seksuell orientering, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
5. Arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd og § 13-9.
6. Eierseksjonsloven § 3 a annet ledd.
7. Husleieloven § 1-8 annet ledd.
8. Budstadbyggjelagslova § 1-4 annet ledd.
9. Burettslagslova § 1-5 annet ledd.
10. Skipsarbeidsloven kapittel 10, med unntak av §§ 10-1 tredje ledd og 10-9.

## **DEL II OMBUDETs ansvarsområde og oppgaver**

### *§ 4. Ombudets organisering*

Likestillings- og diskrimineringsombudet åremålsbeskikkes av Kongen i statsråd for en periode på seks år uten adgang til gjenoppnevning.

### § 5 Ombudets ansvarsområde

Ombudet skal medvirke til gjennomføringen av lovene som nevnt i § 3:

Ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter følgende konvensjoner:

1. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner.<sup>11</sup>
2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering.<sup>12</sup>
3. De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

### § 6 A Ombudets oppgaver

Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av kjønn,<sup>1</sup> nedsatt funksjonsevne,<sup>2</sup> etnisitet, religion, livssyn,<sup>3</sup> seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk<sup>4</sup> på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område skal ombudet også arbeide for å fremme likebehandling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder.<sup>5</sup>

Ombudet skal medvirke til at bestemmelsene nevnt i § 3 overholdes.

Ombudet tar opp saker av eget tiltak eller etter henvendelse fra andre. Dette inkluderer problemstillinger om diskriminering på strukturelt grunnlag.

### § 6 B Ombudets veiviserfunksjon (veiledning)

Enhver kan henvende seg til ombudet for å be om veiledning om diskrimineringsvernet i lovene nevnt i § 3 eller § 5. Videre kan enhver henvende seg til Ombudet i saker som handler om diskriminering på strukturelt grunnlag.

Ombudet skal veilede den som henvender seg til ombudet. Veiledningsplikten omfatter alle relevante forhold knyttet til henvendelsen.

## DEL III FØRSTEINSTANSEN

### § 7. Førsteinstansens organisering

Førsteinstansen ledes av en direktør som ansettes av Kongen ved delegasjon til departementet.

### § 8. Førsteinstansens virkeområde

Førsteinstansen skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av de lover som fremgår av § 3.

### § 9. Førsteinstansens oppgaver

Enhver kan bringe en sak inn for førsteinstansen. Saker brakt inn for førsteinstansen av en som ikke selv er part i saken, skal bare behandles av førsteinstansen dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette. Dersom særlige hensyn tilsier det, kan førsteinstansen likevel behandle en slik sak, selv om det ikke er gitt samtykke.

Førsteinstansen kan ta opp saker etter henvendelse fra Ombudet.

Førsteinstansen skal veilede den som bringer en sak inn for den jf. forvaltningsloven § 11. Instansen skal ikke representere parten utad.

#### § 10. *Avvisning og henleggelse*

Førsteinstansen skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. Førsteinstansen skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt.

Førsteinstansen kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom instansen ikke finner grunn til videre behandling. Førsteinstansens avvisning eller henleggelse kan påklages til Andreinstansen.

#### § 11. *Førsteinstansens vedtaksmyndighet. Pålegg om stansing, retting mv.*

Førsteinstansen kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser nevnt i § 3, med mindre annet er bestemt. Dersom Førsteinstansen ikke kan treffe vedtak etter § 17, skal instansen gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for den er i strid med bestemmelsene nevnt i § 3.

Førsteinstansen kan med de unntak som følger av §17 og § 18 pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse, samt sette en frist for oppfyllelse av pålegget.

Førsteinstansens vedtak skal grunngis samtidig med at det treffes. Andreinstansen skal underrettes om vedtaket.

Førsteinstansens vedtak kan påklages til Andreinstansen.

### **DEL IV ANDREINSTANS**

#### § 12. *Andreinstansens organisering*

Andreinstansen skal bestå av en leder, en nestleder og åtte øvrige medlemmer. Det skal i tillegg være seks varamedlemmer. Andreinstansen inndeles i tre avdelinger. Lederen og nestlederen ambulerer og deltar i hver sin avdeling.

Medlemmene og varamedlemmene oppnevnes av Kongen for fire år. Det er mulighet for én gangs gjenoppnevning. Leder og nestleder skal oppfylle kravene som er foreskrevet for dommere. Ved første gangs oppnevning oppnevnes halvparten av medlemmene og varamedlemmene for to år.

Andreinstansens saksforberedelse forestås av et eget sekretariat. Sekretariatets oppgaver er beskrevet i forskrift.

#### § 13. *Andreinstansens oppgaver*

Andreinstansen behandler de saker som bringes inn for den etter § 9. Saken kan bringes inn av førsteinstansen, en part i saken eller av en som har brakt saken inn for førsteinstansen uten å være part. Saker brakt inn for Andreinstansen skal bare behandles av Andreinstansen dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette.

Andreinstansen kan kreve at førsteinstansen bringer nærmere bestemte saker som er behandlet av førsteinstansen inn for Andreinstansen.

#### § 14. *Avvisning og henleggelse*

Andreinstansen skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. Andreinstansen skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt og kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling.

Anser Andreinstansen at de dokumenter som er fremlagt i saken under saksforberedelsen tilstrekkelig til å behandle spørsmålet om avvisning eller henleggelse i en sak kan saken behandles uten muntlig behandling av saken.

Vedtak om avvisning og henleggelse kan fattes av Andreinstansens leder alene.

#### § 15. Andreinstansens vedtaksmyndighet. Pålegg om stansing, retting (**oppreisning**) mv

Andreinstansen kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser nevnt i § 3, med mindre annet er bestemt.<sup>3</sup> Dersom Andreinstansen ikke kan treffe vedtak etter § 17, skal Andreinstansen gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for Andreinstansen er i strid med bestemmelsene nevnt i § 3.

Andreinstansen kan med de unntak som følger av §17 og § 18 pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse. Andreinstansen kan sette en frist for oppfyllelse av pålegget.

**ALTERNATIVT: Andreinstansen kan gi pålegg om at den ansvarlige skal betale erstatning for skade av ikke-økonomisk art (oppreisning) som synes rimelig i den enkelte sak.**

Andreinstansens vedtak skal grunngis samtidig med at det treffes.

#### § 16. Tvangsmulkt

Andreinstansen kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg etter § 15, dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Tvangsmulkten begynner å løpe dersom fristen for å etterkomme pålegget oversittes, og skal normalt løpe fram til pålegget er oppfylt. Andreinstansen kan sette ned eller frafalle ilagt mulkt når særlige grunner taler for det.

Tvangsmulkten tilfaller staten. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg.

Andreinstansens vedtak om tvangsmulkt skal grunngis samtidig med at det treffes.

Kongen kan i forskrift gi regler om tvangsmulktens størrelse, varighet og andre bestemmelser om fastsettelse og gjennomføring.

#### §17. Første- og andreinstansens kompetanse i forhold til andre forvaltningsmyndigheter

Første- og andreinstansens vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene.

Første- og andreinstansen kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer i kraft av deres myndighetsutøvelse. Første- og andreinstansen kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelsene nevnt i §3.

Unntaket i første og annet ledd gjelder ikke vedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

#### § 18. Første- og andreinstansens forhold til Arbeidsretten

Dersom en sak etter bestemmelsene nevnt i § 3 som indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse er brakt inn for Første- og andreinstansen, kan hver av partene i tariffavtalen få dette spørsmålet avgjort av Arbeidsretten.



Første- og andreinstansen kan gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale<sup>1</sup> som er brakt inn for første- og andreinstansen, er i strid med bestemmelsene nevnt i § 3 Partene i tariffavtalen kan i slike tilfeller bringe spørsmålet om avtalens forhold til en bestemmelse nevnt i § 3 for Arbeidsretten.

Sak for Første- eller andreinstansen som bringes inn for Arbeidsretten etter første ledd eller annet ledd annet punktum stilles i bero til spørsmålet er ferdig behandlet av Arbeidsretten.

Første- og andreinstansen kan ikke i noe tilfelle treffe avgjørelser som etter arbeidstvistloven av 27. januar 2012 nr. 9 og lov 18. juni 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister hører under Arbeidsretten.

#### § 19. Opplysningsplikt

Offentlige myndigheter plikter uten hinder av taushetsplikt å gi ombudet, førsteinstansen og Andreinstansen de opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 3. Slike opplysninger kan også kreves av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Tvisteloven § 24-8 tredje ledd gjelder tilsvarende. Avgjørelse som nevnt i tvisteloven § 22-6 første ledd annet punktum, § 22-7, § 22-8 annet ledd, § 22-9 annet til fjerde ledd, § 22-10 annet punktum og § 22-11 annet ledd treffes av tingretten.

Ombudet, førsteinstansen og Andreinstansen kan foreta de undersøkelser som de finner påkrevd for å utøve sine gjøremål etter denne lov. Om nødvendig kan det kreves hjelp av politiet.

Ombudet, førsteinstansen og Andreinstansen kan kreve at opplysninger skal gis til, eller at undersøkelse skal kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke til gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 3

Ombudet, førsteinstansen og Andreinstansen kan kreve bevisopptak ved domstolene, jf. domstolloven<sup>4</sup> § 43 annet ledd.

#### § 20. Overprøving av andreinstansens vedtak - tvangskraft

Vedtak av andreinstansen kan bringes inn for domstolene til overprøving av vedtaket.

Søksmål til overprøving av gyldigheten av Andreinstansens vedtak må reises innen en måned etter at underretning om vedtaket er mottatt. Oslo tingrett er vernet, jf tvl §4-4(4). Søksmål om gyldigheten av Andreinstansens vedtak rettes mot staten ved andreinstansen. Dersom søksmål om vedtakets gyldighet ikke reises innen fristen har Andreinstansen vedtak samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer.

Søksmål mellom partene kan uten hinder av vedtak i første- eller anneninstansen bringes inn for full prøving ved de alminnelige domstoler.

#### § 21. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg gitt med hjemmel i §§ 11 eller 15, straffes med bøter. Det samme gjelder forsettlig eller uaktsomt unnlattelse av å oppfylle opplysningsplikten etter § 19.

Overtredelse foretatt av en person i underordnet stilling straffes ikke dersom overtredelsen vesentlig skyldes underordningsforholdet.

#### § 22. Påtale

Overtredelse av 21 påtales kun etter begjæring av andreinstansen, med mindre offentlig påtale kreves av allmenne hensyn.

Påtalemyndigheten kan i forbindelse med straffesaken kreve dom for tiltak for å sikre at den lovstridige handlingen, unnlåtelsen eller gjengjeldelsen opphører og for å hindre at den gjentas.

### § 23. *Forholdet til forvaltningsloven*

Dersom ikke annet er bestemt, gjelder forvaltningsloven for førsteinstansens og andreinstansens virksomhet.

### § 24. *Forskrift*

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om håndhevingsorganenes, herunder sekretariatets, organisering, oppgaver og saksbehandling.

### § 25. *Ikrafttredelse*

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

### § 26. *Overgangsregler*

Saker om brudd lovene som nevnt i § 3 som er brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet eller Likestillings- og diskrimineringsnemnda før ikrafttredelsen av loven her, skal overføres til henholdsvis førsteinstansen og andreinstansen for videre behandling. Førsteinstansen og andreinstansen skal også behandle nye saker som gjelder forhold fra før lovens ikrafttredelse dersom forholdet var i strid med bestemmelsene nevnt i § 3 eller tilsvarende bestemmelser slik de lød før ikrafttredelsen.

Saker som nevnt i første ledd skal behandles etter reglene i loven her. Det kan bare treffes vedtak som nevnt i §§ 7, 15 og 16 i den utstrekning det også var adgang til det før ikrafttredelsen av loven her.

### § 27 *Endringer i annen lovgivning*

Fra den tid Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning: - - -

---

## **Modell 2 – En-instans modell**

### **Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og en-instansordningen (diskrimineringsombudsloven).**

Innhold:

#### **DEL 1: GENERELLE BESTEMMELSER**

- § 1. Formål
- § 2. Håndhevingsapparatets organisering
- § 3. Virkeområde

#### **DEL II: OMBUDETS ANSVARSOMRÅDE OG OPPGAVER**

- § 4. Ombudets organisering
- § 5. Ombudets ansvarsområde
- § 6. Ombudets oppgaver

#### **DEL III: MODELL 2 – EN-INSTANSMODELLEN**

- § 7. En-instansens organisering
- § 8. En-instansens ansvarsområde
- § 9. En-instansens oppgaver
- § 10. Avvisning og henleggelse
- § 11. En-instansens vedtakskompetanse
- § 12. Tvangsmulkt
- § 13. En-instansens kompetanse i forhold til andre forvaltningsmyndigheter
- § 14. En-instansens forhold til Arbeidsretten
- § 15. Opplysningsplikt
- § 16. Overprøving av en-instansens vedtak
- § 17. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten
- § 18. Påtale
- § 19. Forholdet til forvaltningsloven
- § 20. Forskrift
- § 21. Ikrafttredelse
- § 22. Overgangsregler
- § 23. Endringer i annen lovgivning

#### **DEL 1: GENERELLE BESTEMMELSER**

##### *§ 1. Formål*

Loven her gir regler om organiseringen av og virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Likestillings- og diskriminerings-En-instans (En-instansen).

Ombudet og En-instansen utgjør håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet. Håndhevingsapparatet skal bidra til en effektiv sanksjonering av likebehandlingsprinsippet.

##### *§ 2 Håndhevingsapparatets organisering*

Håndhevingsapparatet er uavhengige forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere organene om behandlingen av enkeltsaker eller deres faglige virksomhet for øvrig.

### § 3 Håndhevingsapparatets virkeområde

1. Håndhevingsapparatets virkeområde omfatter følgende lover:
2. Likestillingsloven, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
3. Diskrimineringsloven om etnisitet, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
4. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
5. Diskrimineringsloven om seksuell orientering, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
6. Arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd og § 13-9.
7. Eierseksjonsloven § 3 a annet ledd.
8. Husleieloven § 1-8 annet ledd.
9. Budstadbyggjelagslova § 1-4 annet ledd.
10. Burettslagslova § 1-5 annet ledd.
11. Skipsarbeidsloven kapittel 10, med unntak av §§ 10-1 tredje ledd og 10-9.

## DEL II OMBUDETS ANSVAR SOMRÅDE OG ANSVAR

### § 4. Ombudets organisering

Likestillings- og diskrimineringsombudet åremålsbeskikkes av Kongen i statsråd for en periode på seks år uten adgang til gjenoppnevning.

### § 5. Ombudets ansvarsområde

Ombudet skal medvirke til gjennomføringen av lovene som nevnt i § 3:

Ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter følgende konvensjoner:

1. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner.
2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering.
3. De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

### § 6 A Ombudets oppgaver

Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av kjønn, nedsatt funksjonsevne, etnisitet, religion, livssyn, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område skal ombudet også arbeide for å fremme likebehandling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder.

Ombudet skal medvirke til at bestemmelsene nevnt i § 3 overholdes.

Ombudet tar opp problemstillinger som vedrører diskriminering på strukturelt grunnlag av eget tiltak eller etter henvendelse fra andre.

#### § 6 B Ombudets veiviserfunksjon (veiledning)

Enhver kan henvende seg til ombudet for å be om veiledning om diskrimineringsvernet i lovene nevnt i § 3 og § 5. Videre kan enhver henvende seg til Ombudet i saker som handler om diskriminering på strukturelt grunnlag.

Ombudet skal veilede den som henvender seg til ombudet. Veiledningsplikten omfatter alle relevante forhold knyttet til henvendelsen.

### **DEL III EN-INSTANSEN**

#### § 7. En-instansens organisering

En-instansen ledes av en nemndsleder og nestleder som ansettes av Kongen i statsråd. Leder og nestleder av nemnda skal oppfylle kravene som er foreskrevet for dommere.

En-instansen skal ha en utvidet nemndsutvalg bestående av 10 medlemmer oppnevnt av departementet. Medlemmer til det utvidede nemndsutvalget foreslås av relevante forskningsmiljøer, og ideelle organisasjoner som arbeider mot diskriminering. Medlemmene oppnevnes av departementet for fire år. Gjenoppnevning kan foretas en gang. Vervet er frivillig. Suppleringer i løpet av perioden foretas av departementet etter forslag fra de samme instansene. Innkalling av medlemmer skjer etter nemndsleder eller nestleders beslutning.

Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift.

Saksforberedelsen i en-instansen forestås av et eget sekretariat. Sekretariatets oppgaver er beskrevet i forskrift.

#### § 8. En-instansens mandat

En-instansen skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av de lover som fremgår av § 3.

#### § 9. En-instansens oppgaver

Enhver kan bringe en sak inn for En-instansen. Saker brakt inn for En-instansen av en som ikke selv er part i saken, skal bare behandles av En-instansen dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette. Dersom særlige hensyn tilsier det, kan En-instansen likevel behandle en slik sak, selv om det ikke er gitt samtykke.

En-instansen kan ta opp saker av eget tiltak eller etter henvendelse fra Ombudet.

En-instansen skal veilede den som bringer en sak inn for den jf. forvaltningsloven § 11. Instansen skal ikke representere parten utad.

#### § 10. Avvisning og henleggelse

En-instansen skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. En-instansen skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt.

En-instansen kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom instansen ikke finner grunn til videre behandling. Vedtak om avvisning og henleggelse kan fattes av leder i En-instansen alene. Klage på vedtak om avvisning og henleggelse kan kreves omgjort av En-instansen i møte med nemndsmedlemmer.

#### § 11. En-instansens vedtaksmyndighet. Pålegg om stansing, retting (oppreisning) mv.

En-instansen kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser nevnt i § 3, med mindre annet er bestemt.<sup>3</sup> Dersom En-instansen ikke kan treffe vedtak etter § 13, skal instansen gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for den er i strid med bestemmelsene nevnt i § 3.

En-instansen kan med de unntak som følger av §13 og § 14 pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse, samt sette en frist for oppfyllelse av pålegget.

ALTERNATIVT: En-instansen kan gi pålegg om at den ansvarlige skal betale slik erstatning for skade av ikke-økonomisk art (oppreisning) som synes rimelig i den enkelte sak.

En-instansens vedtak skal grunngis samtidig med at det treffes.

#### § 12. *Tvangsmulkt*

En-instansen kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg etter § 11, dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Tvangsmulkten begynner å løpe dersom fristen for å etterkomme pålegget oversittes, og skal normalt løpe fram til pålegget er oppfylt. En-instansen kan sette ned eller frafalle ilagt mulkt når særlige grunner taler for det.

Tvangsmulkten tilfaller staten. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg.

Andreinstansens vedtak om tvangsmulkt skal grunngis samtidig med at det treffes.

Kongen kan i forskrift gi regler om tvangsmulktens størrelse, varighet og andre bestemmelser om fastsettelse og gjennomføring.

#### § 13. *En-instansens kompetanse i forhold til andre forvaltningsmyndigheter*

En-instansens vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene.

En-instansen kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer i kraft av deres myndighetsutøvelse. En-instansen kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak må utøves for ikke å komme i strid med bestemmelsene nevnt i §3.

Unntaket i første og annet ledd gjelder ikke vedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.

#### § 14. *En-instansens forhold til Arbeidsretten*

Dersom en sak etter bestemmelsene nevnt i § 3 som indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse er brakt inn for En-instansen, kan hver av partene i tariffavtalen få dette spørsmålet avgjort av Arbeidsretten.

En-instansen kan gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale<sup>1</sup> som er brakt inn for instansen, er i strid med bestemmelsene nevnt i § 3. Partene i tariffavtalen kan i slike tilfeller bringe spørsmålet om avtalens forhold til en bestemmelse nevnt i § 3 for Arbeidsretten.

Sak for instansen som bringes inn for Arbeidsretten etter første ledd eller annet ledd annet punktum stilles i bero til spørsmålet er ferdig behandlet av Arbeidsretten.

Instansen kan ikke i noe tilfelle treffe avgjørelser som etter | arbeidstvistloven av 27. januar 2012 nr. 9 og lov 18. juni 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister hører under Arbeidsretten.

#### § 15. *Opplysningsplikt*



Offentlige myndigheter plikter uten hinder av taushetsplikt å gi ombudet, og en-instansen de opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 3. Slike opplysninger kan også kreves av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Tvisteloven § 24-8 tredje ledd gjelder tilsvarende. Avgjørelse som nevnt i tvisteloven § 22-6 første ledd annet punktum, § 22-7, § 22-8 annet ledd, § 22-9 annet til fjerde ledd, § 22-10 annet punktum og § 22-11 annet ledd treffes av tingretten.

Ombudet og en-instansen kan foreta de undersøkelser som de finner påkrevd for å utøve sine gjøremål etter denne lov. Om nødvendig kan det kreves hjelp av politiet.

Ombudet og en-instansen kan kreve at opplysninger skal gis til, eller at undersøkelse skal kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke til gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 3

Ombudet og en-instansen kan kreve bevisopptak ved domstolene, jf. domstolloven<sup>4</sup> § 43 annet ledd.

#### *§ 16. Overprøving av en-instansens vedtak*

Vedtak av instansen kan bringes inn for domstolene til overprøving av vedtaket. Forvaltningsloven § 27 b annet punktum gjelder tilsvarende.

Søksmål til overprøving av gyldigheten av en-instansens vedtak må reises innen en måned etter at underretning om vedtaket er mottatt. Oslo tingrett er verneeting, jf tvl §4-4(4).

Søksmål om gyldigheten av instansens vedtak rettes mot staten ved en-instansen

Dersom søksmål om vedtakets gyldighet ikke reises innen fristen, har instansens vedtak samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer.

Søksmål mellom partene kan uten hinder av vedtak i instansen bringes inn for full prøving ved de alminnelige domstoler.

#### *§ 17. Straff for overtredelse av pålegg og brudd på opplysningsplikten*

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg gitt med hjemmel i §§ 11 eller 12, straffes med bøter. Det samme gjelder forsettlig eller uaktsomt unnlattelse av å oppfylle opplysningsplikten etter § 15.

Overtredelse foretatt av en person i underordnet stilling straffes ikke dersom overtredelsen vesentlig skyldes underordningsforholdet.

#### *§ 18. Påtale*

Overtredelse av § 17 påtales kun etter begjæring av en-instansen, med mindre offentlig påtale kreves av allmenne hensyn.

Påtalemyndigheten kan i forbindelse med straffesaken kreve dom for tiltak for å sikre at den lovstridige handlingen, unnlattelsen eller gjengjeldelsen opphører og for å hindre at den gjentas.

#### *§ 19. Forholdet til forvaltningsloven*

Dersom ikke annet er bestemt, gjelder forvaltningsloven<sup>2</sup> for instansens virksomhet.

#### *§ 20. Forskrift*

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om håndhevingsorganenes, herunder sekretariatets, organisering, oppgaver og saksbehandling.

§ 21. *Ikrafttredelse*

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

§ 22. *Overgangsregler*

Saker om brudd på lovene som nevnt i § 3 som er brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet eller Likestillings- og diskrimineringsnemnda før ikrafttredelsen av loven her, skal overføres til henholdsvis førstinstansen og andreinstansen for videre behandling. En-instansen skal også behandle nye saker som gjelder forhold fra før lovens ikrafttredelse dersom forholdet var i strid med bestemmelsene nevnt i § 3 eller tilsvarende bestemmelser slik de lød før ikrafttredelsen.

Saker som nevnt i første ledd skal behandles etter reglene i loven her. Det kan bare treffes vedtak som nevnt i §§11 og 12 i den utstrekning det også var adgang til det før ikrafttredelsen av loven her.

§ 23. *Endringer i annen lovgivning*

Fra den tid Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning: - - -

## **Forskrift Modell 1 – To-instansmodellen**

### **DISKRIMINERINGSOMBUDSFORSKRIFTEN**

#### **Del 1. Likestillings- og diskrimineringsombudet**

##### *§ 1. Mandat for Likestillings- og diskrimineringsombudet*

Ombudet skal medvirke til at bestemmelsene nevnt i diskrimineringsombudsloven § 3 overholdes. Videre skal ombudet arbeide for å fremme reell likestilling og likebehandling jf. diskrimineringsombudsloven § 5 annet ledd.

Ombudet skal se de ulike diskrimineringsgrunnlagene i sammenheng, utvikle tverrfaglig kompetanse og evne å håndtere multipl diskriminering og diskriminering i skjæringspunktet mellom kjønn og andre diskrimineringsgrunnlag. Ombudet skal ha et særlig fokus på arbeidet med vern mot diskriminering på strukturelt grunnlag.

Pådriver- og kompetansefunksjonen innebærer følgende oppgaver:

a. Pådriverfunksjon

Ombudet skal være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.

b. Holdnings- og adferdspåvirkning

Ombudet skal bidra til bevisstgjøring om likestilling og likebehandling og være en pådriver for endring i holdninger og atferd. Ombudet skal drive opplysningsvirksomhet om status og utfordringer rettet mot allmennheten.

c. Støtte og veiledning

Ombudet skal gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, både i offentlig, privat og frivillig sektor.

d. Kompetansefunksjon

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

e. Forumsfunksjon

Ombudet skal være et møtested og informasjonssentrum for et bredt publikum og tilrettelegge for samarbeid mellom aktører som arbeider mot diskriminering og for likestilling.

##### *§ 2. Veiledningsplikt/veivisertjeneste*

Ombudet skal gi veiledning om det rettslige grunnlag for vern mot diskriminering i tillegg til ombudets alminnelige veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. Ombudet skal på en hensiktsmessig måte gi veiledning ved enkelthenvendelser som også angår annen diskriminering enn den som omfattes av diskrimineringsombudsloven § 3.

Ombudets veivisertjeneste innebærer at enkeltpersoner og virksomheter skal få råd om rettigheter og plikter og om hvordan og hvor en eventuell klage kan fremmes.

##### *§ 3. Henvendelse til ombudet*

Henvendelse til ombudet kan skje både muntlig og skriftlig. Muntlige henvendelser skal skrives ned av ombudet.

## **Del 2. Førsteinstansen**

### *§ 4. Mandat for instansen*

Førsteinstansen skal behandle enkeltsaker som beskrevet i lovens §9 og §11.

### *§ 5. Klage til førsteinstansen er fristavbrytende*

Frist avbrytes når klage bringes inn til førsteinstansen.

(Dette forutsetter endring i lov om foreldelse § 16 nr. 2 nytt litra c).

### *§ 6 Avvisning og henleggelse. Grunngeving mv.*

Førsteinstansen ved leder eller nestleder skal grunngi avvisning og henleggelse av en sak. Avvises en sak fordi den faller inn under kompetansen til et annet organ, skal førsteinstansen vise klageren til rett organ. Førsteinstansen kan med klagerens samtykke oversende saken dit.

Førsteinstansen skal orientere klageren om mulighetene for å bringe en avvist eller henlagt sak inn for andreinstansen. Andreinstansen ved leder eller nestleder skal grunngi avvisning eller henleggelse av en slik avvisnings- eller henleggelsessak.

### *§ 7. Førsteinstansens uttaleelsesplikt*

Førsteinstansen skal gi uttalelse i saker som er omfattet av diskrimineringsloven § 17 og §18. Uttalelsen skal vurdere forholdet og gi uttrykk for om forholdet er i strid med loven eller ikke.

### *§ 8. Førsteinstansens vedtak*

Førsteinstansen fatter vedtak etter diskrimineringsombudsloven § 3 med unntak av saker omfattet av §17 og §18. Vedtak skal meddeles partene i saken.

Førsteinstansen kan bestemme at vedtaket skal forkynnes etter reglene i domstolloven kapittel 9 så langt disse passer. Forkynning per e-post med svar per e-post skal likestilles med postforkynning med mottakskvittering.

Samtidig med vedtaket skal Førsteinstansen orientere om at vedtaket kan påklages til andreinstansen og opplyse at fristen for klage til andreinstansen er en måned.

Førsteinstansen skal videre gi en orientering om hvilke strafferettslige følger det kan medføre om vedtaket ikke etterleves jf. diskrimineringsombudsloven § 21, jf. § 15 og § 11.

Vedtak om oppreisning fattes kun i saker der saken kan avgjøres basert på skriftlig saksbehandling. Saker hvor muntlig bevisføring er nødvendig for å avgjøre spørsmål om oppreisning skal avvises behandling i førsteinstansen.

## **Del 3. Andreinstansen - og andreinstansens sekretariat (nemnda)**

### *§ 9. Oppnevning av andreinstansens medlemmer og varamedlemmer mv.*

Kongen oppnevner medlemmer, herunder leder og nestleder, og varamedlemmer til nemnda etter reglene i diskrimineringsombudsloven § 12.

Nemnda inndeles i tre avdelinger. Hver avdeling sammensettes med kompetanse til å behandle saker på hele nemndas virkefelt. Når denne forskrift i de følgende bestemmelser bruker betegnelsen nemnda menes nemnda i avdeling om ikke annet er sagt.

Varamedlemmene trer inn på omgang og er ikke knyttet til avdeling.

Departementet fastsetter godtgjørelsen til medlemmene av nemnda.

#### *§ 10. Andre-instansens sekretariat*

Departementet ansetter sekretariatets medarbeidere.

Sekretariatet skal tilrettelegge for andreinstansens møter, forberede saker og underrette berørte om andreinstansens vedtak og uttalelser. Sekretariatet skal når det er grunn til det, se til at andreinstansens vedtak blir fulgt og følge med på om frist for oppfyllelse av pålegg om oppreisning, retting eller stansing overholdes. Sekretariatet utfører de oppgaver det blir pålagt av andreinstansen og andreinstansens leder.

Sekretariatet skal inndrive tvangsmulkt pålagt med hjemmel i diskrimineringsombudsloven § 16.

#### *§ 11. Andreinstansens leder og nestleders kompetanse*

Andreinstansens leder og nestleder har kompetanse til å avgjøre prosessuelle spørsmål i saksforberedelsen.

#### *§ 12. Saksforberedelse*

Sekretariatets leder er ansvarlig for fordelingen av saker mellom nemndas avdelinger i samråd med andreinstansens leder og nestleder.

Sekretariatets leder kan få delegert kompetanse til å avvise åpenbart grunnløse klager. Slike avgjørelser foretas i samråd med nemndas leder eller nestleder. Anser andreinstansen de dokumenter som er lagt fram under saksforberedelsen tilstrekkelige til å behandle spørsmålet om avvisning eller henleggelse i en sak, kan saken behandles uten muntlig forhandling.

Andreinstansens sekretariat utarbeider et skriftlig sammendrag av saken som forelegges for andreinstansen og sakens parter til uttalelse.

Sekretariatet skal under saksforberedelsen anmode om de opplysninger eller uttalelser fra førsteinstansen og sakens parter som anses nødvendig for å få saken klarlagt.

Dersom en sak som andreinstansen får til behandling direkte eller indirekte berører en tariffavtale eller bestemmelser i en tariffavtale, skal tariffavtalens parter skriftlig varsles og gis anledning til å uttale seg i saken.

Andreinstansen kan også gi andre anledning til å uttale seg i en sak, dersom de må anses å ha særlig interesse i sakens utfall eller de antas å kunne bidra til sakens opplysning.

Det kan settes frist for uttalelse.

Andreinstansen kan for øvrig gjennomføre de undersøkelser den finner påkrevd for å sikre en tilstrekkelig forberedelse av saken, herunder kan andreinstansen eller representanter for andreinstansen foreta befaringer og nemnda kan anvende sakkyndig hjelp.

#### *§ 13. Beramning av møter og møteinnkalling*

Andreinstansens leder og nestleder kan beslutte å sette møter der det er gunstig av hensyn til de saker som skal behandles.

Sekretariatet skal, i samråd med andreinstansens leder og nestleder beramme nemndas møter så ofte som det finnes nødvendig.

Andreinstansens leder og nestleder kan beslutte at både nemndleder og nestleder skal møte når en sak av prinsipiell karakter skal behandles.

Partene skal orienteres om at de har anledning til å være tilstede i andreinstansens møte. Andreinstansen kan innkalle partene dersom den mener dette er nødvendig for sakens opplysning. Andreinstansen avgjør med endelig virkning om det er formålstjenlig å holde muntlige forhandlinger. Andreinstansen kan innkalle vitner eller sakkyndige dersom den finner det nødvendig for sakens opplysning.

Innkalling til møte skal som hovedregel sendes medlemmene og andre som skal eller kan være tilstede i møtet senest tre uker på forhånd. Dagsorden og sakspapirer til sakene som skal behandles på møtet skal som hovedregel sendes nemndmedlemmene senest en uke før møtet.

Kan et medlem i andreinstansen ikke være tilstede i møtet, skal medlemmet si fra om dette så snart som mulig. Sekretariatet innkaller et varamedlem.

#### *§ 14. Vedtaksførhet*

Andreinstansen kan treffe vedtak når minst tre medlemmer deltar i forhandlingene om vedtaket.

#### *§ 15. Inhabilitet*

Dersom et medlem mener at han eller hun er inhabil i en sak, skal vedkommende orientere sekretariatet om dette så snart som mulig. Sekretariatet innkaller et varamedlem. I spørsmålet om et medlem er inhabil, gjelder reglene i domstoloven § 106 – § 108. For øvrig gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel II.

#### *§ 16. Møte i andreinstansen. Muntlig forhandling*

Andreinstansens behandling av saker skal som hovedregel skje med skriftlig forhandling. Muntlig behandling kan besluttes, jf. § 13 første ledd.

Sakens parter har rett til å delta i forhandlingene.

Nemndleder og nestleder leder møtene i hver sin avdeling. Er nemndleder eller nestleder ikke til stede, velges møteleder blant de møtende medlemmer.

Nemndas sekretariat kan i møtet gi en muntlig saksfremstilling, dersom nemnda ønsker det.

Partene og førsteinstansen skal deretter ha anledning til å fremlegge sitt syn på saken. Partene kan møte med fullmektig.

Andreinstansen kan avhøre partene og vitner. For parter, vitner og sakkyndige som avgir forklaring for nemnda, gjelder tvistemålslovens regler så langt de passer.

#### *§ 17. Behandling av saker uten muntlig forhandling*

Anser andreinstansens de dokumenter som er lagt fram under saksforberedelsen tilstrekkelige til å fatte vedtak i en sak, kan saken behandles uten muntlig forhandling, såfremt ikke partene motsetter seg dette. Avgjørelse om skriftlig behandling treffes under saksforberedelsen av andreinstansens leder eller nestleder.

#### *§ 18. Vedtak og uttalelser*

Når forhandlingen er avsluttet, tar andreinstansen saken opp til rådslagning og avstemning. Rådslagning og avstemning kan utsettes til et senere møte.



Andreinstansen kan utsette rådslagning og avstemning dersom saken ikke er tilstrekkelig opplyst. I så fall skal andreinstansen oppgi hvilke ytterligere opplysninger som ansees påkrevd eller hvilke nye personer som ønskes innkalt for å gi forklaring.

Vedtak og uttalelser anses fattet når alle medlemmer som deltok i rådslagning og avstemning har undertegnet vedtaket. Ved klage over vedtak fra førsteinstansen kan andreinstansen endre eller stadfeste førsteinstansens vedtak.

Vedtak om oppreisning fattes kun i saker der saken kan avgjøres basert på skriftlig saksbehandling. Saker hvor muntlig bevisføring kreves for å avgjøre spørsmål om oppreisning avvises behandling i andreinstansen.

#### *§ 19. Tvangsmulkt*

Andreinstansen foretar i det enkelte tilfellet en konkret vurdering av om tvangsmulkt skal ilegges. Dersom nemnda treffer vedtak om tvangsmulkt, skal det settes en frist for å etterkomme pålegget og med varsel om fra hvilken dato tvangsmulkt begynner å løpe. Tvangsmulkt fastsettes som løpende dagmulkt. Den forfaller til betaling i daglige terminer fra og med første virkedag etter at fristen i pålegget er ute. Tvangsmulkten størrelse skal fastsettes ut fra en konkret vurdering av det tilfellet som foreligger til avgjørelse.

#### *§ 20. Møteoffentlighet*

Forhandlingene i andreinstansen er offentlige, dersom ikke bestemmelser om taushetsplikt er til hinder for det. Andreinstansens leder og nestleder kan avgjøre at forhandlingene i en sak skal foregå for lukkede dører. Når en sak tas opp til rådslagning og vedtak, skal forhandlingene foregå i lukket møte.

#### *§ 21. Stemmeplikt. Avstemninger*

Andreinstansens medlemmer har plikt til å ta standpunkt til de saker som skal avgjøres. Andreinstansens vedtak fattes ved alminnelig flertall. Står stemmetallet likt, er lederens stemme utslagsgivende.

#### *§ 22. Vedtakets innhold. Grunngeving*

Andreinstansens vedtak skal inneholde:

- a. Opplysning om tid og sted for forhandlingene.
- b. Hvem som var tilstede i forhandlingene.
- c. Dersom parter, sakkyndige, eller andre har vært til stede og deltatt i forhandlingene eller avgitt forklaring eller uttalelse, skal også nye anførsler og nye faktiske opplysninger tas inn i vedtaket
- d. Beskrivelse av saken, avgjørelsesgrunnene, vedtaket og hvilke bestemmelser vedtaket bygger på

Det skal opplyses om vedtaket er enstemmig. Ved dissens skal det fremgå hvilke av andreinstansens medlemmer som er uenige i vedtaket og deres begrunnelse.

Tilsvarende gjelder for nemndas uttalelser etter diskrimineringsombudsloven § 17 og § 18.

Vedtak og uttalelser skal underskrives av andreinstansens medlemmer som deltok i forhandlingene.

#### *§ 23. Underretning om andreinstansens vedtak*

Andreinstansens vedtak og uttalelser skal meddeles dem de retter seg mot.

Andreinstansen kan bestemme at vedtak skal forkynnes etter reglene i domstoloven kapittel 9 så langt disse passer. Forkynning per e-post med svar per e-post skal likestilles med postforkynning med mottakskvittering.

Samtidig med meddelelsen skal det gis en orientering om hvilke rettslige følger det kan få om vedtaket ikke etterleves. Dersom det er satt en frist for gjennomføring av et pålegg etter diskrimineringsombudsloven § 11 og § 15, skal det opplyses om at ved manglende gjennomføring av pålegget kan andreinstansen treffe vedtak om

tvangsmulkt. Det skal også opplyses om at et slik vedtak om tvangsmulkt vil være tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav d.

Det skal videre opplyses at andreinstansens vedtak ikke kan overprøves av Kongen eller departementet, og om at vedtaket kan prøves fullt ut av domstolene. Det skal videre framgå at søksmål om overprøving av andreinstansens vedtak må reises innen tre måneder etter at underretningen er vedtatt, jf. diskrimineringsombudsloven § 12.

Den krenkede part skal også opplyses om at erstatning for økonomisk tap for brudd på lovene nevnt i diskrimineringsombudsloven § 3 og § 5 forutsetter at det reises sivilt søksmål for domstolene. Det samme gjelder oppreisning dersom muntlig bevisføring i saken er påkrevet.

#### **Del 4. Om forholdet til forvaltningsloven og ikrafttredelse**

##### *§ 24. Forholdet til forvaltningsloven*

Dersom ikke annet er bestemt i diskrimineringsombudsloven eller i denne forskrift, gjelder forvaltningsloven for ombudets virksomhet, samt for første- og andreinstansen.

##### *§ 25. Ikrafttredelse*

Denne forskriften trer i kraft DATO/ÅR.

Fra samme tidspunkt oppheves [forskrift 16. desember 2005 nr. 1524](#) om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

---

## **Forskrift Modell 2 - En-instansmodellen**

### **DISKRIMINERINGSOMBUDSFORSKRIFTEN**

#### **Del 1. Likestillings- og diskrimineringsombudet**

##### *§ 1. Mandat for Likestillings- og diskrimineringsombudet*

Ombudet skal medvirke til at bestemmelsene nevnt i diskrimineringsombudsloven § 3 overholdes. Videre skal ombudet arbeide for å fremme reell likestilling og likebehandling jf. diskrimineringsombudsloven § 5 annet ledd.

Ombudet skal se de ulike diskrimineringsgrunnlagene i sammenheng, utvikle tverrfaglig kompetanse og evne å håndtere multipl diskriminering og diskriminering i skjæringspunktet mellom kjønn og andre diskrimineringsgrunnlag. Ombudet skal ha et særlig fokus på arbeidet med vern mot diskriminering på strukturelt grunnlag.

Pådriver- og kompetansefunksjonen innebærer følgende oppgaver:

a. Pådriverfunksjon

Ombudet skal være en pådriver for likestilling og mot diskriminering, og følge utviklingen i samfunnet med sikte på å avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.

b. Holdnings- og adferdspåvirkning

Ombudet skal bidra til bevisstgjøring om likestilling og likebehandling og være en pådriver for endring i holdninger og atferd. Ombudet skal drive opplysningsvirksomhet om status og utfordringer rettet mot allmennheten.

c. Støtte og veiledning

Ombudet skal gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering, både i offentlig, privat og frivillig sektor.

d. Kompetansefunksjon

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

e. Forumsfunksjon

Ombudet skal være et møtested og informasjonsentrum for et bredt publikum og tilrettelegge for samarbeid mellom aktører som arbeider mot diskriminering og for likestilling.

##### *§ 2. Veivisertjeneste (veiledning)*

Ombudet skal gi veiledning om det rettslige grunnlag for vern mot diskriminering. Ombudet skal på en hensiktsmessig måte gi veiledning ved enkelthenvendelser som også angår annen diskriminering enn den som omfattes av diskrimineringsombudsloven § 3.

Ombudets veivisertjeneste innebærer at enkeltpersoner og virksomheter skal få råd om rettigheter og plikter etter diskrimineringslovene og om hvordan og hvor en klage kan fremmes.

##### *§ 3. Henvendelse til ombudet*

Henvendelse til ombudet kan skje både skriftlig og muntlig. Muntlige henvendelser skal skrives ned av ombudet.

## **Del 2. Modell 2 – En-instansmodellen**

### *§ 4. Mandat for instansen*

En-instansen skal behandle enkeltsaker som beskrevet i lovens §9 og § 11.

### *§ 5. Klage til en-instansen er fristavbrytende*

Frist avbrytes når klage bringes inn til en-instansen.

(Dette forutsetter endring i lov om foreldelse § 16 nr. 2 nytt litra c).

### *§ 6. Avvisning og henleggelse. Grunngeving mv.*

En-instansen skal grunngi avvisning eller henleggelse av en sak etter diskrimineringsombudsloven § 10.

Avvises en sak fordi den faller inn under kompetansen til et annet organ, skal en-instansen vise klageren til rett organ. En-instansen kan med klagerens samtykke oversende saken dit.

Avvisning eller henleggelse av en sak kan kreves omgjort av En-instansen i møte med nemndsmedlemmer. Vedtak om henleggelse av en-instansen i møte er endelig.

### *§ 7. En-instansens uttalelserett*

En-instansen skal gi uttalelse i saker som er omfattet av diskrimineringsombudslovens § 13 og §14. I disse tilfeller skal en-instansen gi uttalelse om hvordan loven er å forstå og hva som skal til for at forholdet skal være i samsvar med loven.

### *§ 8. En-instansens vedtak*

En-instansen fatter vedtak etter diskrimineringsombudsloven § 3 med unntak av saker omfattet av §13 og §14. Vedtak skal meddeles partene i saken.

### *§ 9. En-instansens sekretariat*

Departementet ansetter sekretariatets medarbeidere.

Sekretariatet skal tilrettelegge for en-instansens møter, forberede saker, underrette berørte om instansens vedtak og uttalelser. Sekretariatet skal når det er grunn til det, se til at instansens vedtak blir fulgt og følge med på om frist for oppfyllelse av pålegg om oppreisning, retting eller stansing overholdes.

Sekretariatet skal utføre de oppgaver det blir pålagt av en-instansens ledere.

Sekretariatet skal inndrive tvangsmulkt pålagt med hjemmel i diskrimineringsombudsloven § 12.

### *§ 10. Sekretariatets saksforberedelse*

Saksbehandlingen i en-instansen er som hovedregel skriftlig. Sekretariatet har hovedansvar for saksforberedelsen. Sekretariatet er ansvarlig for å forberede saker for behandling av en-instansens leder eller nestleder, samt å veilede i tråd med diskriminerings-ombudsloven § 9 tredje ledd.

Sekretariatets leder kan få delegert kompetanse til å avvise åpenbart grunnløse klager i samråd med en-instansens leder eller nestleder, jf. forskriftens § 6 fjerde ledd.

Sekretariatet sørger for at saken er tilstrekkelig opplyst før en-instansen treffer avgjørelse. Sekretariatet skal under saksforberedelsen anmode om de opplysninger eller uttalelser fra sakens parter som anses nødvendig for

å få saken klarlagt. Partene skal gis mulighet til å uttale seg og imøtegå hverandres argumenter. Dersom sekretariatet finner det påkrevd for å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst, kan det gjennomføre undersøkelser, foreta befaringer og innhente sakkyndig hjelp

Dersom en sak som en-instansen får til behandling direkte eller indirekte berører en tariffavtale eller bestemmelser i en tariffavtale, skal tariffavtalens parter skriftlig varsles og gis anledning til å uttale seg i saken.

Sekretariatet kan gi andre anledning til å uttale seg i en sak, dersom de må anses å ha særlig interesse i sakens utfall eller de antas å kunne bidra til sakens opplysning. Det kan settes frist for uttalelse.

#### *§ 11. Behandling av saker uten muntlig forhandling*

Anser sekretariatsleder de dokumenter som er lagt fram under saksforberedelsen tilstrekkelige til å fatte vedtak i en sak, kan saken behandles uten muntlig forhandling, såfremt ikke partene motsetter seg dette. Saker om oppreisning behandles alltid skriftlig.

Avgjørelse om skriftlig behandling treffes under saksforberedelsen av en-instansens leder, eller sekretariatsleder etter fullmakt.

En-instansens leder avgjør saker.

#### *§ 12. Møter i en-instansen. Møteinnkalling og muntlig forhandling*

I saker hvor parter krever muntlig behandling gjennomføres muntlig behandling med nemndsleder.

Muntlig behandling av en sak kan besluttes av nemndsleder i saker av særlig prinsipiell karakter. I saker med muntlig behandling treffes en-instansens beslutning av leder og 2 medlemmer fra utvidet nemndsutvalg. En-instansens leder beslutter hvilke saker dette gjelder.

Sekretariatets leder er ansvarlig for å beramme møter med deltagelse av utvidet nemndsutvalg. Partene skal orienteres om at de har rett til å være tilstede i instansens møter. En-instansen kan innkalle partene dersom den mener dette er nødvendig for sakens opplysning. Dersom ikke begge parter møter skal nye saksopplysninger gitt i møtet forelegges den andre parten til kommentar.

Endelig vedtak i saken kan ikke treffes før saken er tilstrekkelig opplyst.

Sekretariatet kan i møtet gi en muntlig saksfremstilling, dersom en-instansens leder ønsker det. Partene skal deretter ha anledning til å fremlegge sitt syn på saken. Partene kan møte med fullmektig. En-instansen kan i møte avhøre partene og vitner. For parter, vitner og sakkyndige som avgir forklaring i møter, gjelder tvistemålslovens regler så langt de passer.

#### *§ 13. Beramning av møter i en-instansen*

Innkalling til møte skal som hovedregel sendes utvidet nemndsutvalg og andre som skal eller kan være tilstede i møtet senest tre uker på forhånd. Dagsorden og sakspapirer til sakene som skal behandles på møtet skal som hovedregel sendes meddommere senest en uke før møtet.

Kan et medlem i utvidet nemndsutvalg ikke være tilstede i møtet, skal medlemmet si fra om dette så snart som mulig. Sekretariatet innkaller et annet medlem.

#### *§ 14. Møteoffentlighet*

Forhandlingene i en-instansen er offentlige, dersom ikke bestemmelser om taushetsplikt er til hinder for det.

En-instansens leder kan avgjøre at forhandlingene i en sak skal foregå for lukkede dører.

Når en sak tas opp til rådslagning og vedtak, skal forhandlingene foregå i lukket møte.

### *§ 15. Vedtak og uttalelser etter møter i en-instansen*

Når forhandlingen er avsluttet, tar en-instansen saken opp til rådslagning og avstemning. Rådslagning og avstemning kan utsettes til et senere møte.

En-instansen kan utsette rådslagning og avstemning dersom saken ikke er tilstrekkelig opplyst, eller at partene ikke er gitt tilstrekkelig mulighet til å uttale seg og imøtegå hverandres argumenter. I så fall skal instansen oppgi hvilke ytterligere opplysninger som ansees påkrevd.

En-instansens medlemmer har plikt til å ta standpunkt til de saker som skal avgjøres.

En-instansens vedtak fattes ved alminnelig flertall. Står stemmetallet likt, er lederens stemme utslagsgivende.

Vedtaket anses fattet når alle medlemmer som deltok i rådslagning og avstemning har undertegnet vedtaket.

### *§ 16. Tvangsmulkt*

En-instansen foretar i det enkelte tilfellet en konkret vurdering av om tvangsmulkt skal ilegges.

Dersom vedtak om tvangsmulkt treffes, skal det settes en frist for å etterkomme pålegget og med varsel om fra hvilken dato tvangsmulkt begynner å løpe. Tvangsmulkt fastsettes som løpende dagmulkt. Den forfaller til betaling i daglige terminer fra og med første virkedag etter at fristen i pålegget er ute. Tvangsmulktens størrelse skal fastsettes ut fra en konkret vurdering av det tilfellet som foreligger til avgjørelse.

Dersom det er satt en frist for gjennomføring av et pålegg etter diskrimineringsombudsloven § 3, skal det opplyses om at ved manglende gjennomføring av pålegget kan vedtak om tvangsmulkt treffes. Det skal også opplyses om at et slikt vedtak om tvangsmulkt vil være tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-2 bokstav d.

### *§ 17. Vedtakets innhold. Grunngeving*

Vedtaket skal grunngis.

Der vedtak er fattet i møter med medlemmer fra det utvidede mednemndsutvalget skal vedtaket inneholde:

- a. Opplysning om tid og sted for forhandlingene.
- b. Hvem som var til stede i forhandlingene.
- c. Dersom parter, sakkyndige, eller andre har vært til stede og deltatt i forhandlingene eller avgitt forklaring eller uttalelse, skal også nye anførsler og nye faktiske opplysninger tas inn i vedtaket.
- d. Beskrivelse av saken, avgjørelsesgrunnene, vedtaket og hvilke bestemmelser vedtaket bygger på.

Det skal opplyses om vedtaket er enstemmig. Ved dissens skal det fremgå hvilke medlemmer som er uenige i vedtaket, samt deres begrunnelse.

Tilsvarende gjelder for uttalelser etter diskrimineringsombudsloven § 13 og § 14.

### *§ 18. Underretning om en-instansens vedtak*

Vedtaket og uttalelser skal underskrives av nemndsmedlemmene som deltok i forhandlingene.

En-instansens vedtak og uttalelser skal meddeles dem de retter seg mot. En-instansen kan bestemme at vedtak skal forkynnes etter reglene i domstolloven kapittel 9 så langt disse passer. Forkynning per e-post med svar per e-post skal likestilles med postforkynning med mottakskvittering.

Samtidig med meddelelsen skal det gis en orientering om at vedtaket er endelig og hvilke rettslige følger det kan få om vedtaket ikke etterleves. Det skal videre opplyses at en-instansens vedtak ikke kan overprøves av Kongen



eller departementet, og at vedtaket kan prøves fullt ut av domstolene. Det skal videre framgå at søksmål om overprøving av en-instansens vedtak for domstolene må reises innen en måned etter at underretningen er vedtatt, jf. diskrimineringsombudsloven § 16.

Den krenkede part skal også opplyses om at erstatning for brudd på lovene nevnt i diskrimineringsombudsloven § 3 og § 5 forutsetter at det reises sivilt søksmål for domstolene.

En-instansen skal videre gi en orientering om strafferettslige konsekvenser om vedtaket ikke etterleves jf. diskrimineringsombudsloven § 17, jf. § 12 og § 11.

#### **Del 4. Om forholdet til forvaltningsloven og ikrafttredelse**

##### *§ 19. Forholdet til forvaltningsloven*

Dersom ikke annet er bestemt i diskrimineringsombudsloven eller i denne forskrift, gjelder forvaltningsloven for ombudets og en-instansens virksomhet.

##### *§ 20. Ikrafttredelse*

Denne forskriften trer i kraft DATO/ÅR.

Fra samme tidspunkt oppheves [forskrift 16. desember 2005 nr. 1524](#) om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

# ***Vedlegg 1***

# Arbeidsrettslig utgangspunkt ved omorganiseringen

Ved en omorganisering som den beskrevet i rapporten er det avgjørende for å sikre en god prosess at det formidles klar informasjon om de arbeidsrettslige og personalmessige konsekvensene av omorganiseringen til de ansatte.

I dette tilfellet gjelder overføringen ansatte mellom enheter som er administrativt innenfor samme departement. Både ansatte som overføres til Bufdir, og ansatte som vil overføres mellom LDO og den nye håndhevingsapparatet er administrativt ansatt av henholdsvis Bufdir og LDO. Ansatte i sekretariatet i LDN er ansatt av BLD, men de øvrige er ansatt av den aktuelle statlige virksomheten, men alle virksomhetene er som sådan tilknyttet BLD. Av hovedavtalen i Staten § 40 nr. 2 følger det «Med virksomhet menes hver statsetat/institusjon. Etter dette vil f.eks. et departement, en etat og hvert enkelt universitet bli å betrakte som en virksomhet».

Av tjenestemannsloven § 12<sup>274</sup> følger det: «Embetsmann ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten. Er vilkårene for oppsigelse eller avskjed etter §§ 9 eller 10 til stede, kan vedkommende i stedet pålegges å overta annen likeverdig stilling i virksomheten eller stå til rådighet for spesielle oppdrag.» Videre følger det at bestemmelsen ikke gjør noen endring i retten til midlertidig å omdisponere tjenestemenn når tjenestens tarv krever det.<sup>275</sup>

Kommunal- og moderniseringsdepartementet («KMD») legger til grunn at statens ansatte vil være omfattet av tjenestemannsloven § 12 som bestemmer at embetsmann ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten. Bakgrunnen for tolkningen som tilsier at statens ansatte ikke har adgang til å utøve reservasjonsrett ved omorganiseringer internt i staten er at tjenestemannsloven er en særlov som omfatter statens ansatte, og som således går foran bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. I tillegg støtter forvaltningspraksis opp om en slik tolkning av bestemmelsene. Ordningen vil dermed være at embetsmenn ved regjeringens kontorer og alle tjenestemenn må akseptere omorganiseringer innad i staten, som bl.a. kan medføre at stillingen blir overført mellom forskjellige statlige virksomheter, uten at det er adgang til å reservere seg mot dette.<sup>276</sup>

Den enkelte tjenestemann vil i utgangspunktet ha rett og plikt til å følge sine arbeidsoppgaver i ny organisasjonsstruktur. Ansatte som blir overført til annen stilling og arbeidssted vil få videreført sitt lønnsnivå og pensjonsrettigheter.

Reglene om oppsigelsesvern følger av tjenestemannslovens §§ 9 og 10. Dette kan innebære at det er grunn for oppsigelse hvis for eksempel "stillingen inndras" eller "arbeidet faller bort", jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 1.

I tilfelle der hvor det skjer en omorganisering i staten, ved overføring av deler av virksomheter til andre virksomheter i staten, skal det inngås en omstillingsavtale iht. hovedavtalen i staten («Hovedavtalen») § 2 nr. 2.<sup>277</sup> Hjemmelen for at det skal inngås en omstillingsavtale er Hovedavtalen § 2 nr 2. Omstillingsavtale inngås for å samordne medbestemmelsesprosessen, og Hovedavtalen regulerer nettopp medbestemmelsesordningen i staten.

<sup>274</sup> Av tjenestemannsloven § 12A følger det at embets- og tjenestemenn som ikke er omfattet av hovedtariffavtalen i staten og som får sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i særskilt kontrakt, er forpliktet til å finne seg i omplassering til andre arbeidsoppgaver i virksomheten eller pålegg om å stå til rådighet for spesielle oppdrag, dersom avtalefestede krav til resultater ikke innfris. Dette gjelder selv om vilkårene for oppsigelse eller avskjed etter §§ 9 eller 10 ikke er til stede. Bestemmelsen gjelder ikke embetsmenn som omfattes av Grunnloven § 22 annet ledd.

<sup>275</sup> Jf. tjenestemannsloven § 12.

<sup>276</sup> Jf. Statens personalhåndbok pkt. 2.7.2.

<sup>277</sup> Jf. KMD - Personalpolitikk ved omstillingsprosesser 2015 punkt 5.14.1.

Av Hovedavtalen § 2 nr. 2, følger det: «I saker hvor arbeidssituasjonen til arbeidstakere i flere virksomheter vil bli vesentlig berørt, skal det fastsettes i egen avtale hvordan medbestemmelsen skal utøves. Avtalen skal inngås mellom vedkommende fagdepartement og de berørte tjenestemannsorganisasjoner, jf. § 9. Er virksomheter under flere fagdepartement berørt, inngås avtalen mellom Departementet<sup>278</sup> og hovedsammenslutningene. Avtalen skal avklare hvem som skal utøve partsforholdet. Ut over dette bør de utpekte partene selv ha frihet til å finne praktiske ordninger innenfor rammene fastsatt i Hovedavtalen § 2 nr. 3, og § 13. Departementet kan, i samråd med hovedsammenslutningene, gi nærmere retningslinjer for hvordan medbestemmelse skal utøves ved omstillinger i staten.»

Av Hovedavtalen § 2 nr. 3 følger det: «Tillitsvalgte skal ikke delta i politiske beslutninger, beslutninger knyttet til politiske prioriteringer, beslutninger som fattes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og kongelige resolusjoner, samt beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle, (rolle for innbyggerne). Oppstår det uenighet mellom arbeidsgiverinstansen og organisasjonene i den enkelte virksomhet om en beslutning går inn under dette punkt, avgjøres spørsmålet av vedkommende fagdepartement. Spørsmålet om hvordan en beslutning skal gjennomføres, skal gjøres til gjenstand for medbestemmelse i henhold til tilpavningsavtalen, med mindre også gjennomføringsmåten må betraktes som politisk, eller hvor den påvirker eller har betydning for den politiske delen av vedtaket.»

De tillitsvalgte skal ikke delta i politiske beslutninger, beslutninger knyttet til politiske prioriteringer, beslutninger som fattes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og kongelige resolusjoner, samt beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle, (forholdet til innbyggerne). Dersom partene er uenige om beslutningen er politisk eller ikke, avgjøres spørsmålet av vedkommende fagdepartement.<sup>279</sup>

Dersom en politisk beslutning vil kunne berøre de tilsattes arbeidssituasjon i vesentlig grad – og virksomheten forbereder uttalelse i saken – skal arbeidsgiver sørge for at tillitsvalgte får anledning til å uttale seg. De tillitsvalgte kan imidlertid ikke kreve at uttalelsen skal følge saken lenger enn til fagdepartementet.<sup>280</sup>

Det følger videre av Hovedavtalen § 1 nr. 6 at: «Partene er enige om at medbestemmelsesretten best utøves gjennom organisasjonens tillitsvalgte, og at den nyttes på en slik måte at arbeidstakerne blir trukket inn i utrednings- og beslutningsprosessen så tidlig som mulig. Partene skal videre legge forholdene til rette for medvirkningsformer som gir arbeidstakerne direkte innflytelse på arbeidsorganisasjon og oppgaveløsning innen eget arbeidsområde. I denne sammenheng er partene enige om at det etter avtale kan drives forsøksvirksomhet for å utvikle organisasjons- og arbeidsformer som kan gjøre de tilsattes medbestemmelse effektiv, jf. arbeidsmiljølovens krav om tilrettelegging av arbeidet. I dette ligger en felles forståelse av at medbestemmelsen utøves på alle organisatoriske nivå i virksomheten, slik at arbeidstakerne gis reell innflytelse på arbeidsorganisering og oppgaveløsning, jf. forøvrig HTA pkt. 2.3.1.»

Hovedavtalen pkt. 3 sier videre at: «Partene i den enkelte virksomhet skal inngå en avtale om medbestemmelse som er tilpasset virksomhetens og de tilsattes behov. Det skal legges vekt på ordninger som gir de tilsatte, gjennom deres organisasjoner, muligheter for reell medbestemmelse på de forskjellige nivåer i virksomheten og slik at de får delta så tidlig som praktisk mulig i beslutningsprosessen.»<sup>281</sup>

Et vilkår for at en omorganisering skal være omfattet av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse er at det skjer en overføring til en annen arbeidsgiver.<sup>282</sup> Av hovedavtalen § 40 nr. 2 følger det «Med virksomhet menes hver statsetat/institusjon», og en overføring mellom statsetater/institusjoner vil således kunne innebære en overføring til en annen arbeidsgiver. Under forutsetning av at de andre vilkårene i arbeidsmiljøloven § 16-1 er oppfylt for omorganiseringen, vil arbeidsmiljøloven kapittel 16 kunne komme til anvendelse også for tilfeller hvor det skjer endringer i partsforholdet på arbeidsgiversiden som følge av omstilling innad i staten.

<sup>278</sup> Departementet betyr i denne sammenheng Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD), jf. hovedavtalens innledning.

<sup>279</sup> Jf. Hovedavtalen § 2 nr. 3.

<sup>280</sup> Jf. Hovedavtalen § 2 nr. 4.

<sup>281</sup> Jf. Hovedavtalen § 3.

<sup>282</sup> Jf. arbeidsmiljøloven § 16-1 (1).

Problemstillingen kommer imidlertid sjelden på spissen da de fleste av vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 er omfattet av tjenestemannsretten.

Arbeidstaker har en rett og plikt til å følge arbeidsoppgavene i ny organisasjonsstruktur forutsatt at arbeidsoppgavene anses som «i vesentlig grad videreført». For å kartlegge hvilke oppgaver som tilligger stillingen til hver enkelt tjenestemann må det foreligge et ferdig organisasjonskart samt en oversikt over hvilke arbeidsoppgaver som skal gjennomføres i den nye strukturen og hvor. Stillingsbeskrivelser både før og etter vil blant annet danne utgangspunktet for å fastslå hvilke arbeidsoppgaver som ligger til stillingen. Arbeidsgiver må foreta en konkret vurdering for hver enkelt stilling.

