

Kultur- og likestillingsdepartementet
postmottak@kud.dep.no

Vår ref.:
22/2679- 1- CAWI

Deres ref.:

Dato:
20.12.2022

Anmodning om evaluering av lavterskeltilbudet i diskrimineringsaker

1. Innledning

Likestillings- og diskrimineringsombudet sender dette brevet for å be om en evaluering av lavterskeltilbudet for håndheving av diskrimineringsaker. Bakgrunnen for henvendelsen er den omfattende reformen av håndhevingsapparatet som ble gjennomført ved diskrimineringsombudsloven av 2017¹ (2017-reformen). Anmodningen sendes i kraft av ombudets rolle som pådriver for likestilling og mot diskriminering, og rollen som tilsynsansvarlig for at norske myndigheter oppfyller sine forpliktelser etter CEDAW², CERD³ og CRPD⁴.

Det nye håndhevingsapparatet har nå fungert i snart fem år, og ombudet mener derfor at det er naturlig at lavterskeltilbudet blir evaluert. Det foreligger både statistikk fra Diskrimineringsnemnda, empirisk forskning og juridisk teori som belyser det nye lavterskeltilbudet og kan danne grunnlag for en evaluering. En evaluering vil også harmonere godt med Kultur- og likestillingsdepartementets aktivitetsplikt som offentlig myndighet etter likestillings- og diskrimineringsloven § 24.

Ombudet vil påpeke at det er det samlede lavterskeltilbudet som er avgjørende for personer som er utsatt for diskriminering. Det er derfor nødvendig at

¹ Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

² FNs kvinnekongresskonvensjon.

³ FNs rasediskrimineringskonvensjon.

⁴ FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

evalueringen ser Diskrimineringsnemnda, Likestillings- og diskrimineringsombudet og reglene om fri rettshjelp i sammenheng.

Evalueringen bør undersøke om lavterskeltilbudet fungerer på den måten lovgiver forutsatte, og om lavterskeltilbudet oppfyller de internasjonale forpliktelsene norske myndigheter har til å sikre ofre for diskriminering «access to justice». Som kjent er «access to justice» en samlebetegnelse for krav i internasjonal rett til å sikre til håndheving og sanksjonering av brudd på rettigheter, herunder diskrimineringsvernet.

Både SP,⁵ ØSK,⁶ CEDAW, CERD, CRPD, EMK⁷ og EU-/EØS-retten stiller krav om «access to justice» ved brudd på diskrimineringsvernet. Særlig EU-/EØS-retten stiller konkrete krav til håndheving og sanksjonering på nasjonalt nivå.⁸ Ombudet vil trekke frem at det er lagt frem forslag til et nytt EU-direktiv om standarder for håndhevingsorganer for diskrimineringssaker,⁹ og at dette bør tas inn i evalueringen. Også ECRI (Europarådets kommisjon mot rasisme og intoleranse) generelle anbefaling nummer 2 om «equality bodies» er relevant.¹⁰

I det følgende vil vi først redegjøre kort for bakgrunnen for denne henvendelsen, og deretter trekke frem de problemstillingene som vi mener bør få særlig oppmerksomhet i en evaluering av lavterskeltilbudet.

2. Bakgrunn

Domstolsbehandling er i praksis utilgjengelig for mange ofre for diskriminering på grunn av den store økonomiske risikoen dette innebærer. Tilbudet om behandling av saker i forvaltningssporet (lavterskeltilbudet) er derfor ment som et alternativ til domstolsbehandling, som skal være raskere og billigere enn domstolsbehandling.

⁵ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.

⁶ Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

⁷ Den europeiske menneskerettskonvensjonen.

⁸ De relevante EU-direktivene er kjønnslikestillingsdirektivet (2006/54/EF), kjønnslikestillingsdirektivet om varer og tjenester (2004/113/EF), rasediskrimineringsdirektivet (2000/43/EF) og rammedirektivet (2000/78/EF).

⁹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13098-Equality-bodies-binding-standards_en

¹⁰ <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-/16808b5a23>

Før 2017-reformen behandlet Likestillings- og diskrimineringsombudet klagesaker i første instans. Ombudet kom med ikke-bindende uttalelser, som så kunne påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

De to største endringene ved 2017-reformen var at håndhevingsoppgavene ble fjernet fra ombudet, og at Diskrimineringsnemnda ble opprettet som en ny nemnd. Ombudets veiledningsfunksjon ble videreført.

Dagens håndhevingsapparat i diskrimineringsaker består altså av Diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsombudet. Lovgivers intensjon var at Diskrimineringsnemnda skulle være et «effektivt lavterskeltilbud», og at klagerne ikke skulle ha behov for bistand fra advokat. Ombudets veiledningsfunksjon, sammen med nemndas veiledning, skulle dekke klagerne behov for rettshjelp. En annen viktig endring var at Diskrimineringsnemnda som hovedregel skulle ha skriftlig saksbehandling, i motsetning til hovedregelen om muntlig saksbehandling for tidligere nemnder.

Diskrimineringsnemnda fikk videre kompetanse enn det tidligere nemnder hadde hatt. En viktig endring var at Diskrimineringsnemnda fikk kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning på nærmere bestemte vilkår. Ved senere lovendringer fikk nemnda også kompetanse til å behandle saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse.

Flere aktører har vært kritiske til 2017-reformen. CEDAW-komiteen, CRPD-komiteen og ECRi har i sine rapporter til Norge vært kritiske til aspekter ved håndhevingsystemet.¹¹ I disse rapportene er det særlig avgrensninger i nemndas kompetanse og manglende tilbud om rettshjelp som har vært gjenstand for kritikk. I tillegg har reformen blitt kritisert i juridisk teori. Spørsmålet om access to justice i diskrimineringsaker er tatt opp i juridisk teori av flere, blant annet Karin M. Bruzelius og professorene Vibeke Blaker Strand og Anne Hellum ved UiO.¹²

¹¹ CEDAW-komiteens konkluderende observasjoner til Norges niende rapport (2017) avsnitt 18, CRPD-komiteens konkluderende observasjoner til Norges første rapport (2019) avsnitt 7 og ECRi's sjette rapport om Norge (2020) s. 9–11.

¹² Se Karin M. Bruzelius «Access to justice – ikke en realitet i diskrimineringsretten», *Lov og Rett* årgang 61, nr. 10 (2022), s. 608–610 og Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, Oslo: Gyldendal 2022. Se også Camilla Winterstø «Det norske lavterskeltilbudet

Ombudet har nylig vedtatt en ny intern strategi for perioden 2023–2025, der ett av hovedmålene er å jobbe for et reelt, effektivt og forbedret diskrimineringsvern. Et delmål er å jobbe for å oppnå et reelt lavterskeltilbud der lovbrudd får konsekvenser. Dette brevet sendes som en del av arbeidet med dette strategiske hovedmålet.

3. Nemndas mandat og saksbehandling

Hovedregelen om skriftlig saksbehandling

Nemndas saksbehandling er som nevnt som hovedregel skriftlig. Dette er hovedsakelig begrunnet i behovet for enkel og rask saksbehandling.

Ombudet vil trekke frem at en hovedregel om skriftlig saksbehandling også kan ha negative sider, selv om dette fører til kortere saksbehandlingstid. Empiriske funn tilsier at klagere ikke alltid forstår den skriftlige informasjonen de får tilsendt av nemnda, noe som kan virke negativt inn på saken deres.¹³ Det er også grunn til å tro at klagere av ulike grunner kan ha problemer med å beskrive saken sin og argumentere for sitt syn skriftlig.

Ombudet er bekymret for at dette kan føre til at klagerne ikke får tilstrekkelig veiledning, noe som kan utgjøre et rettssikkerhetsproblem. Ombudet ber derfor om at regelen om skriftlig saksbehandling vurderes opp mot de internasjonale kravene til «access to justice».

Formelle begrensninger i nemndas kompetanse

Diskrimineringsnemnda har ifølge diskrol. § 7 kompetanse til å håndheve de fleste bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven. Nemndas mandat er altså tilsynelatende svært vidt, men i realiteten er det flere begrensninger i nemndas kompetanse som har stor betydning for klageres tilgang til håndheving og sanksjonering. I dette punktet vil ombudet trekke frem ulike områder der nemndas kompetanse er begrenset. Ombudet mener at det bør utredes om disse begrensningene er tilstrekkelig godt begrunnet, sett opp mot kravene om «access to justice».

i diskrimineringsaker: En kritisk rettsdogmatisk og rettssosiologisk analyse i kjølvannet av 2017-reformen», *Kvinnerettslig skriftserie nr. 110*, 2022.

¹³ Winterstø (2022) s. 39–42.

Motstrid mellom diskrimineringsforbudet og annen lovgivning

Det følger av diskrol. § 1 femte ledd at Diskrimineringsnemnda ikke har kompetanse til å håndheve virksomheten til Stortinget. Dette innebærer i praksis at nemnda også har begrenset myndighet til å håndheve diskrimineringsvernet der klageren påstår at annen lovgivning er i strid med diskrimineringsforbudet.

Nemnda har altså ikke kompetanse til å treffe vedtak om motstrid mellom lover, og i forarbeidene er det lagt til grunn at nemnda heller ikke har kompetanse til å gi *uttalelser* om motstrid mellom diskrimineringsforbudet og annen lovgivning. Denne begrensningen fremgår altså ikke uttrykkelig av lovteksten, og det er ikke tatt stilling til om dette innebærer nemnda også er avskåret fra å gi uttalelser om motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og forskrifter.

Spørsmålet om nemndas kompetanse på dette området har vært omstridt,¹⁴ og begrensningen får store konsekvenser. Ombudet mener derfor at dette spørsmålet bør inngå i evalueringen, og at departementet bør vurdere om denne begrensningen skal videreføres. Videre bør departementet ta tydelig stilling til om begrensningen også skal omfatte muligheten for å gi uttalelser om motstrid mellom diskrimineringsforbudet og forskrifter.

Ombudet vil også påpeke at en begrensning i nemndas kompetanse til å gi uttalelser om motstrid bør fremgå uttrykkelig av lovteksten.

Bestemmelser i tilgrensende sektorlovgivning

Det finnes bestemmelser om likestilling og ikke-diskriminering i andre lover enn likestillings- og diskrimineringsloven, men det er ikke alle av disse som nemnda har kompetanse til å håndheve.

Et eksempel på dette er eierseksjonsloven § 26 og borettslagsloven § 5-11 om tilrettelegging. Gjennom ombudets veiledningsarbeid har vi erfart at det er behov for et organ som kan fastsette når tilrettelegging etter disse bestemmelsene kan nektes av sameier og borettslag, fordi dette er av stor praktisk betydning for personer som har behov for tilrettelegging.

Ombudet ber derfor departementet utrede om Diskrimineringsnemnda også bør få kompetanse til å håndheve bestemmelser og likestilling og diskriminering som finnes i tilgrensende sektorlovgivning. Videre bør man gå igjennom

¹⁴ Se for eksempel Hellum og Strand (2022) s. 673–676.

innholdet i slike bestemmelser for å sikre samsvar med likestillings- og diskrimineringsloven, og påse at eventuelle forskjeller er saklig begrunnet.

Erstatning

Nemnda har begrenset kompetanse til å tilkjenne erstatning ved brudd på diskrimineringsforbudet.

Erstatning kan tilkjennes av enstemmig nemnd i saker der innklagede ikke gjør gjeldede annet enn «manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser», jf. diskrol. § 12 annet ledd. Noen beløpsgrense følger ikke av ordlyden. Departementet har imidlertid uttalt i forarbeider at det gjelder en beløpsgrense på 10 000 kroner. Diskrimineringsnemnda praktiserer ikke noen slik beløpsgrense og har tilkjent langt høyere erstatningsbeløp enn dette.¹⁵ Det er altså uklarthet knyttet til om det gjelder en beløpsgrense eller ikke. Ombudet ber om at dette klargjøres, og vil bemerke at en eventuell beløpsgrense bør fremgå av lovteksten.

Ombudet vil også peke på at EU-/EØS-retten fastslår at erstatning som hovedregel ikke kan begrenses til et på forhånd fastsatt maksimumsbeløp.¹⁶ Det kan derfor stilles spørsmål ved om en eventuell beløpsgrense vil være forenelig med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Det må derfor utredes om en slik ordning vil være i tråd med direktivenes krav. Videre vil vi vise til det grunnleggende prinsippet, som også legges til grunn i diskrimineringssaker for EU-domstolen, om at det er skadelidtes fulle tap som skal dekkes. Ved en beløpsbegrensning for nemnda blir den som er blitt diskriminert henvist til å reise søksmål for å få dekket sitt overskytende tap. Det vil etter vårt syn være en løsning som er problematisk sett opp mot prinsippet om «access to justice».

Oppreisning

Diskrimineringsnemnda har kompetanse til å tilkjenne oppreisning «i arbeidsforhold», jf. diskrol. § 12 første ledd. Det innebærer at det kun er arbeidsgiver som kan bli pålagt å betale oppreisning, og ikke privatpersoner som er innklaget.

¹⁵ Se for eksempel klagesak 21/544 fra Diskrimineringsnemnda.

¹⁶ Kjønnsligestillingsdirektivet artikkel 18 og kjønnsligestillingsdirektivet om varer og tjenester artikkel 8 nr. 2.

Oppreisning er den sentrale sanksjonen ved brudd på diskrimineringsvernet, og det er viktig at denne er tilgjengelig for ofre for diskriminering. Det at sanksjoner er tilgjengelige i praksis, er også en sentral del av Norges «access to justice»-forpliktelser, og særlig EU-direktivene stiller strenge krav på dette området. EU-direktivene krever at det må finnes sanksjoner som er effektive, forholdsmessige og avskrekkende,¹⁷ og noen av direktivenes virkeområde er videre enn kun arbeidsforhold.

Det at oppreisning kun kan tilkjennes av Diskrimineringsnemnda i arbeidsforhold, innebærer at denne sanksjonen i praksis ikke er tilgjengelig i et stort antall saker. Etter ombudets syn bør det utredes om en slik begrensning til arbeidslivets område er tilstrekkelig godt begrunnet, sett i lys av de internasjonale forpliktelsene Norge har på området. Dette fremkommer ikke av Prop. 80 L (2016–2017), som kun drøfter konsekvenser av en slik utvidelse opp mot krav til bevisføring, saksbehandlingsregler og privatpersoners mulige ansvar.

Saker som ikke realitetsbehandles

Ombudet vil også trekke frem at et stort antall av sakene som klages inn for Diskrimineringsnemnda ikke blir realitetsbehandlet. Flere aktører har uttrykt bekymring for denne praksisen, blant annet ECRI.¹⁸ Det er uklart hva som er grunnen til at så mange saker ikke blir realitetsbehandlet. Én mulighet er at dette er saker som klart ikke egner seg for realitetsbehandling i nemnda, for eksempel fordi det er helt klart at det ikke foreligger noe brudd på diskrimineringsforbudet. En annen mulighet er at klager ikke gir tilstrekkelig informasjon til nemnda, og at det derfor ikke er mulig å behandle den. Slike saker ville ha blitt avsluttet som veiledningssaker hos LDO før 2017-reformen.

En annen problemstilling som reiser seg i denne sammenhengen er om klagerne i disse sakene har fått tilstrekkelig veiledning til å formulere en klage som kan behandles av nemnda. Reglene i likestillings- og diskrimineringsloven er komplekse, og det kan være svært utfordrende for klager å argumentere for hvorfor det er brudd på loven i et konkret tilfelle. Videre må partene ta stiling til ulike anførsler og saksbehandlingsspørsmål underveis i prosessen, noe som kan være krevende for den enkelte. Dette må ses i sammenheng med at veiledningen nemnda gir hovedsakelig er skriftlig. Etter ombudet syn bør det derfor

¹⁷ Kjønnsligestillingsdirektivet artikkel 25, kjønnsligestillingsdirektivet om varer og tjenester artikkel 14, rasediskrimineringsdirektivet artikkel 15 og rammedirektivet artikkel 17.

¹⁸ ECRI's sjette rapport om Norge (2020) s. 9–10.

undersøkes hva som er grunnen til at så mange saker ikke realitetsbehandles. Deretter bør denne praksisen vurderes opp mot «access to justice»-forpliktelsene, med påfølgende forslag til endringer i utformingen av lavterskeltilbudet, dersom dette viser seg nødvendig.

Forholdet til FN-konvensjonene, EMK og EU-direktivene

I likestillings- og diskrimineringsretten står Norges internasjonale forpliktelser etter FN-konvensjonene, EMK og EU-direktivene sentralt. Likestillings- og diskrimineringsloven må tolkes i lys av disse. Det er altså nødvendig å ta stilling til innholdet i disse internasjonale forpliktelsene for å tolke likestillings- og diskrimineringsloven.

På bakgrunn av dette mener ombudet at evalueringen også bør omfatte hvordan nemnda bruker internasjonale rettskilder i sine avgjørelser, samt hvordan man eventuelt kan fremme økt bruk av disse kildene.

Tilsynet for universell utforming av IKT

Det er Diskrimineringsnemnda som behandler klager på manglende universell utforming av IKT. I slike saker kan nemnda be om en rådgivende uttalelse fra Tilsynet for universell utforming av IKT (UU-tilsynet) i Digitaliseringsdirektoratet. Et eksempel på dette er klagesak 21/305, som gjaldt læringsplattformen «itslearning». Å gi rådgivende uttalelser til Diskrimineringsnemnda i konkrete saker er en oppgave UU-tilsynet utfører i tillegg til tilsyn med universell utforming av nettsteder, apper og automater. Vi erfarer at tilsynet av ressursgrunner har begrenset kapasitet til å gi rådgivende uttalelser til Diskrimineringsnemnda. Vi ber derfor departementet som en del av evalueringen om å vurdere ressursbehovet til UU-tilsynet, eventuelt åpne for at nemnda kan få sakkyndige uttalelser også fra andre.

4. Veiledning

Diskrimineringsaker er ikke et prioritert saksområde etter rettshjelpsloven, og fri rettshjelp er dermed ikke tilgjengelig i de aller fleste diskrimineringsaker. Dermed er det avgjørende at klagere får tilstrekkelig veiledning fra LDO og Diskrimineringsnemnda, som er de to forvaltningsorganene som har veiledningsplikt på området.

Diskrimineringsnemndas veiledningsplikt er uklar. Både lovtekst, forskrift og forarbeider gir få føringer for hvilke bestemmelser nemnda skal veilede klagere om, og i hvor stort omfang den skal gi veiledning.

I forarbeidene slås det fast at nemndas sekretariat skal veilede partene på samme måte som før 2017-reformen, uten at det drøftes hvilken betydning det har at nemnda nå er en reell førsteinstans som er det første organet en klager møter i klageprosessen.¹⁹ Det drøftes heller ikke hvilken betydning klagers situasjon, gruppetilhørighet og eventuell utsatthet, samt sakens natur har for omfanget av veiledningen. Betydningen av de internasjonale forpliktelsene for dette spørsmålet drøftes heller ikke i forarbeidene.

I praksis er det opp til Diskrimineringsnemnda å vurdere hvordan den skal gi veiledning, og det finnes lite empiri om hvordan dette skjer i praksis. Ombudet mener at det er behov for mer kunnskap om innholdet i og omfanget av veiledningen som Diskrimineringsnemnda gir, og at det må utredes om dette oppfyller de internasjonale kravene til «access to justice».

Ombudet vil peke på empiriske funn som tilsier at nemnda i stor grad vektlegger sin nøytralitet når de veileder klager.²⁰ I tillegg er nemndas veiledning som hovedregel skriftlig. Ombudet mener at dette kan skape risiko for at ikke alle klagerer får tilstrekkelig veiledning, noe som er problematisk sett opp mot «access to justice»-forpliktelsene.

Ombudet mener at nemndas plikt til å veilede klagerer kan sammenlignes med dommerens plikt til å veilede selvprosederende parter i de alminnelige domstolene. I og med at Diskrimineringsnemnda skal være et lavterskeltilbud, mener ombudet at nemnda som et utgangspunkt ikke kan begrense sin veiledningsplikt i større grad enn det domstolene kan. Hvorvidt nemndas veiledningsplikt skal gå lenger enn domstolenes motsvarende plikt, er et relevant spørsmål her. Samtidig er en nøytral og upartisk saksbehandling selvsagt en forutsetning for lavterskeltilbudet. Det som bør utredes er derfor på hvilken måte hensynet til nøytralitet, kontradiksjon og en forsvarlig saksbehandling for øvrig kan ivaretas samtidig som partene får tilstrekkelig veiledning i saksforberedelsen og under selve nemndsbehandlingen. I denne forbindelse vil ombudet også bemerke at offentlige myndigheters aktivitetsplikt etter ldl. § 24 får betydning for hvordan Diskrimineringsnemnda skal gi veiledning.

¹⁹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 41.

²⁰ Winterstø (2022) s. 44, der det vises til et punkt i Diskrimineringsnemndas rutiner som sier at «Telefonisk kontakt med den enkelte part bør unngås i den grad det er mulig».

LDO har en omfattende og viktig veiledningsplikt som skal avlaste nemnda. De to organene må altså ses i sammenheng. Det er på det rene at ombudets veiledningsplikt er mer omfattende enn nemndas. Ombudet plikter ikke å være nøytral på samme måte som Diskrimineringsnemnda, og står derfor fritt til å gi både veiledning om regelverket og strategiske råd til dem som kontakter veiledningstjenesten. Ombudet mener at denne veiledningen er en viktig del av håndhevingsapparatet, fordi den både bidrar til å sette klagere i stand til å føre en sak for nemnda og bidrar til å løse saker uten nemndsbehandling.

Ombudet vil peke på at det er få føringer for hvordan de to organenes veiledning skal utfylle hverandre i praksis. Før 2017-reformen var alle klagere i kontakt med ombudet fordi dette var første klageinstans, men dette er ikke lenger tilfelle. Betydningen denne endringen har for ombudets veiledning drøftes ikke i forarbeidene.

Det er forutsatt i lovens forarbeider at klagere som av ulike grunner vil ha problemer med å utforme en skriftlig klage selv skal få assistanse av ombudet.²¹ Lovgiver sier imidlertid ikke noe om hvordan dette skal skje i praksis, og hvordan man skal sørge for at klagere som har behov for mer veiledning faktisk kommer i kontakt med ombudet. I forarbeidene legges det til grunn at «ombudet er en så godt innarbeidet veiledningsinstans i diskrimineringssaker at mennesker som mener seg diskriminert, også i fremtiden, vil henvende seg til ombudet for veiledning før de eventuelt bringer en sak inn for nemnda til formell klagesaksbehandling».²² Empiriske funn tilsier imidlertid at dette ikke alltid er tilfelle.²³ Ombudet mener derfor at det er behov for en tydeligere grensedragnings mellom nemndas og ombudets veiledningsplikt, og at dette spørsmålet bør inngå i evalueringen.

5. Ombudets rolle

Ombudet vil også knytte noen bemerkninger til vår egen rolle som en del av lavterskeltilbudet.

Ombudet skal som nevnt gi veiledning i enkeltsaker, også til personer som vurderer å klage eller er i prosessen med å klage til Diskrimineringsnemnda. Vi

²¹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 27–29.

²² Prop. 80 L (2016–2017) s. 28.

²³ Winterstø (2022) s. 60–61.

vil påpeke at det kan være utfordrende å gi god veiledning i saker som føres for nemnda når man kun ser saken fra utsiden og ikke tilhører organet som skal avgjøre klagesaken. Ombudet må basere sin veiledning på de opplysningene klager presenterer for oss, og veiledningen vil derfor ikke nødvendigvis vil være tilstrekkelig i alle tilfeller. I mange tilfeller vil det dessuten kreve mye ressurser for ombudet å gi god veiledning til en person som skal klage inn en sak for nemnda eller har en pågående klagesak. Dette må det tas høyde for i vurderingen av hvordan nemnda og ombudets veiledning skal utfylle hverandre.

Her vil vi også vise til Prop. 63 L (2018–2019) s. 39, der det står at «hovedfokus i en styrking av veilednings- og hjelpetilbudet bør rettes inn mot det forebyggende arbeidet», noe som begrunnes med at «veilednings- og hjelpetilbudet vanskelig vil kunne dekke alle behov og nå alle som trenger det.»

Samtidig vil vi også vise til anbefalingene fra ECRI om at ombudet bør bruke mer ressurser til å støtte personer som har blitt utsatt for diskriminering og å hjelpe dem å føre saker.²⁴ Ombudet har mulighet til å opptre som *amicus curiae*. Vi ber departementet vurdere hvordan ombudet best mulig også kan bidra i klageprosesser på annen måte, for eksempel som prosessfullmektig eller partshjelper. Risikoen for å bli ansvarlig for sakskostnader gjør det per i dag ekstra utfordrende og risikabelt å ta saker til de alminnelige domstolene. En tilnærming kunne være at ombudet ble tildelt avgrensede økonomiske midler som kun skal gå til å dekke eventuelle saksomkostninger i saker der ombudet er prosessfullmektig, eventuelt på lignende måte som etter svensk modell.

Vi vil informere departementet om at ombudet har utarbeidet en ny intern strategi for de neste tre årene, der ett av målene er at vi skal jobbe med å forbedre vår egen veiledningstjeneste. I den forbindelse planlegger vi også å gjennomføre en brukerundersøkelse av veiledningstjenesten vår. Vi ønsker også å ta inn flere saker for Diskrimineringsnemnda, og å være rettens venn og partshjelper i flere saker.

6. Oppfølging av brudd

Diskrimineringsnemnda har kompetanse til å treffe vedtak om pålegg i saker der konklusjonen er brudd, jf. diskrol. § 11. Pålegg er et potensielt effektivt virkemiddel for å oppnå en praktisk endring der nemnda kommer til brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.

²⁴ ECRIs sjette rapport om Norge (2020) avsnitt 10.

Etter diskrol. § 11 annet ledd kan nemnda pålegge innklagede å «pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører, og for å hindre gjentakelse». Diskrimineringsnemnda har foreløpig truffet vedtak om pålegg i relativt få saker, og flertallet av disse handler om universell utforming.

Ombudet vil trekke frem at hjemmelen for å ilegge pålegg etter diskrol. § 11 er noe uklar. Diskrimineringsnemnda ser ut til å legge til grunn at pålegg kun er aktuelt i saker der det er snakk om pågående forhold,²⁵ mens det i forarbeidene åpnes for at dette også kan brukes i saker om avsluttede forhold der det er nødvendig for å hindre gjentakelse.²⁶ Dette er et tolkningsspørsmål som kan ha stor betydning for hvordan pålegg brukes i praksis, noe som er viktig i og med at pålegg er det eneste virkemiddelet i loven som søker å endre den faktiske situasjonen. Ombudet ber departementet vurdere bestemmelsen om pålegg i lys av nemndas praksis, og vurdere om bestemmelsen bør presiseres slik at det kommer tydelig frem når pålegg kan og bør brukes.

Det er også mulig å følge opp brudd uten å formelt pålegge den innklagede part noen plikter. Før 2017-reformen var ombudets rutine å følge opp alle egne saker der konklusjonen var brudd. Ombudet tok kontakt med den innklagede part og oppfordret parten til å rette seg etter uttalelsen. Empiriske funn tilsier at oppfølging av bruddsaker er viktig for klagere,²⁷ og oppfølging er også viktig for å se individuelle saker og strukturelt diskrimineringsvern i sammenheng. Etter dagens ordning blir ikke lenger alle bruddsaker fulgt opp i etterkant.²⁸ På dette punktet har 2017-reformen altså ført til en stor endring som har fått lite oppmerksomhet.

Diskrimineringsnemnda har hjemmel for å følge opp saker der konklusjonen er brudd etter forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda²⁹ § 2 første ledd annet punktum, men i praksis skjer dette bare i saker det nemnda har truffet vedtak om pålegg.³⁰ Det fremstår som uklart hva som er innholdet i denne forskriftsbestemmelsen, og om den

²⁵ Winterstø (2022) s. 72.

²⁶ Prop. 80 L (2016–2017) s. 46–47.

²⁷ Winterstø (2022) s. 68–71.

²⁸ Winterstø (2022) s. 72.

²⁹ FOR-2017-12-20-2260.

³⁰ Winterstø (2022) s. 72.

innebærer en *plikt* for nemnda til å følge opp brudd eller kun en kompetanse. Ombudet mener at bestemmelsen bør klargjøres, og at departementet bør vurdere om den skal tas ut av forskriften og inntas i lovteksten.

Det er også uklart hva som er ombudets rolle når det gjelder å følge opp bruddsaker. En slik oppfølgingsrolle vil kunne harmonere godt med ombudets rolle som tilsynsorgan, og en mulighet kunne være at ombudet fikk i oppgave å følge opp noen utvalgte saker. Slik vi ser det, vil dette først og fremst være aktuelt i saker der den diskriminerte part er grupper av enkeltpersoner, slik som for eksempel avgjørelsen om diskriminering av kvinner i Tromsø fengsel.³¹ I saker der klager er en enkeltperson, vil oppfølging fra ombudets side gjøre det nødvendig med innsyn i saksdokumentene. Ombudet har tilgang til taushetsbelagte opplysninger i den grad disse er nødvendige for at ombudet skal kunne oppfylle sitt mandat, jf. diskrimineringsombudsloven § 3. Hensynet til beskyttelse av taushetsbelagte opplysninger og behov for å begrense tilgangen til slike opplysninger vil her være relevante momenter som må vurderes dersom ombudet skulle få en slik rolle. Det samme gjelder spørsmålet om hvilket ressursbehov en slik oppgave for ombudet vil kunne utløse.

Oppfølging av bruddsaker er en forutsetning for et effektivt diskrimineringsvern. Ombudet ber derfor departementet vurdere hvordan dette kan gjøres best mulig.

7. Rettshjelp

Som nevnt i punkt 4 om veiledning, så er diskriminerings saker ikke et av de prioriterte områdene etter rettshjelpsloven. I praksis betyr dette at det i de aller fleste tilfeller ikke er tilbud om fri rettshjelp i saker om diskriminering, hverken for Diskrimineringsnemnda eller i de alminnelige domstolene.

I lys av det vi har skrevet om tilbudet om veiledning i diskriminerings saker, stiller ombudet spørsmål ved om det manglende tilbudet om fri rettshjelp i diskriminerings saker kan bidra til å forsterke eventuelle svakheter ved håndhevingsapparatet. For klager er det det samlede tilbudet om hjelp og veiledning som er avgjørende.

³¹ Klagesak 19/114 fra Diskrimineringsnemnda.

Ombudet vil også trekke frem at spørsmålet om fri rettshjelp i diskrimineringsaker er overfladisk behandlet i lovforarbeider.³² Ettersom hele håndhevingssystemet har endret seg, er den tidligere begrunnelsen for at diskrimineringsaker ikke er prioritert etter rettshjelpsloven utdatert. Hverken i NOU 2020: 5 *Likhet for loven: Lov om støtte til rettshjelp (rettshjelpsloven)* eller i Prop. 80 L (2016–2017) drøftes det eksplisitt hvilken betydning endringene ved 2017-reformen har for klagers behov for rettshjelp. Etter ombudets mening kan særlig regelen om skriftlig saksbehandling i Diskrimineringsnemnda, samt det at nemnda nå er en reell førsteinstans, innebære at det stilles andre krav til klager nå enn før 2017-reformen. Ombudet ber derfor om at dette spørsmålet utredes i lys av endringene ved 2017-reformen.

Justis- og beredskapsdepartementet har nylig nedsatt en arbeidsgruppe som skal utrede en førstelinjetjeneste for rettshjelp.³³ Ombudet mener at det vil være hensiktsmessig å vurdere om spørsmålet om behovet for rettshjelp i diskrimineringsaker også kan inkorporeres i denne utredningen.

8. Bevisbyrderegelen

Bevisbyrderegelen i diskrimineringsaker følger av ldl. § 37, som slår fast at det er brudd på loven hvis det «foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd».

Denne særlige bevisbyrderegelen er basert på krav som stilles i EU-direktivene. Måten denne bestemmelsen har blitt praktisert på, både av Diskrimineringsnemnda og de alminnelige domstoler, har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori, der enkelte hevder at praktiseringen av regelen ikke er i tråd med de EU-/EØS-rettslige kravene.³⁴ Andre er uenige i dette.³⁵

Ombudet mener at det er behov for avklaring av dette spørsmålet, og at departementet derfor bør få utredet hvordan bevisbyrderegelen i likestillings-

³² Se Winterstø (2022) s. 101–103 for en nærmere redegjørelse.

³³ <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/arbeidsgruppe-som-skal-utrede-en-forstelinjetjeneste-for-rettshjelp/id2947280/>.

³⁴ Hellum og Strand (2022) s. 363–364.

³⁵ Magne Strandberg «Beviskrav og bevisbyrde etter likestillings- og diskrimineringsloven § 37», *Lov og Rett* årgang 61, nr. 8 (2022), s. 510–529.

og diskrimineringsloven skal forstås og praktiseres for å oppfylle kravene i EU-/EØS-retten.

9. Mekling

I dagens lavterskeltilbud finnes det ingen tilbud om mekling eller annen utenomrettslig konfliktløsning. I de tilfellene der det finnes en mulighet for at partene kan komme til enighet, kan det tenkes at mekling vil være hensiktsmessig fordi det går raskere enn nemndsbehandling, samtidig som partene selv beholder kontrollen over konflikten og løsningen.

Ombudet viser til at ECRI har anbefalt Norge å ha en slik konfliktløsningsmekanisme.³⁶ Ombudet vil likevel bemerke at det finnes betenkeligheter med slike ordninger,³⁷ og at det ikke er gitt at et slikt tilbud er hensiktsmessig. Ombudet ber departementet om å utrede om en form for ikke-rettslig konfliktløsningsmekanisme kan være mulig i diskrimineringssaker.

10. Avslutning

Ombudet vil igjen understreke viktigheten av «access to justice» i diskrimineringssaker, ettersom dette er en nødvendig forutsetning for å ha et reelt diskrimineringsvern.

Oppsummeringsvis er ombudet bekymret for at den reelle tilgangen på håndheving og sanksjonering er annerledes og mer begrenset for klageren enn slik tilbudet beskrives i forarbeidene.

Dette handler både om formelle begrensninger i nemndas kompetanse og nemndas praktisering gjeldende regelverk. Vi vil også trekke frem behovet for et helhetlig tilbud om veiledning som dekker klagerens behov i praksis og behovet for oppfølging av saker der konklusjonen er brudd.

Vi ber om et møte med kultur- og likestillingsminister Anette Trettebergstuen for å drøfte denne saken. Vi svarer gjerne på spørsmål dersom noe er uklart eller departementet har behov for ytterligere utdypning av punktene over. Ombudet bistår gjerne i det videre arbeidet med saken.

³⁶ ECRIs sjette rapport om Norge (2020) avsnitt 11.

³⁷ Se for eksempel CEDAW-komiteen generelle anbefaling nr. 33 avsnitt 57 og 58 om dette.

Vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
likestillings- og diskrimineringsombud

May Schwartz
avdelingsleder

Dokumentet er elektronisk godkjent, og gyldig uten signatur.