

Utredning

Håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet

- Gjennomgang og vurdering

Skrevet på oppdrag for
Kultur- og likestillingsdepartementet

16. september 2024

lund § co

1. Innhold

1.	Innhold.....	2
2.	Innledning.....	4
2.1	Nærmere om oppdraget og mandatet.....	4
2.2	Bakgrunn	6
2.3	Innhold og oppbygning av utredningen	8
2.4	Metode og fremgangsmåte.....	9
3.	Lovgivers formål med omorganiseringen i 2018	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Kort om gjeldende rett.....	12
3.3	Organiseringen av håndhevingsapparatet før 2018.....	13
3.4	Omorganiseringen i 2018	14
4.	Krav om «access to justice» etter internasjonale menneskerettskonvensjoner, EØS- retten og «soft law»	23
4.1	Prinsippet om «access to justice» og betydningen for nasjonale systemer for håndhevelse	23
4.2	Vern av individuelle rettigheter og overvåkning av statenes etterlevelse av internasjonale forpliktelser	26
4.3	Krav til håndhevingsmekanismer i internasjonale menneskerettskonvensjoner	28
4.4	Ikke-bindende retningslinjer og anbefalinger («soft law»)	35
4.5	EØS-rettslige krav til effektiv håndhevelse	39
4.6	EU/EØS-rettslige krav og anbefalinger til likestillingsorganer	42
4.7	Særlig om betydningen av EU-rettslige krav for Norge som EØS-stat	45
4.8	Organiseringen av håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet («equality bodies») i Sverige og Danmark.....	46
5.	Veiledning i diskrimineringssaker	49
5.1	Innledning.....	49
5.2	Veiledning fra LDO.....	49
5.3	Veiledning fra DN	51
5.4	Veiledning og bistand fra øvrige aktører.....	55
5.5	Samspillet mellom LDO, DN og øvrige aktører.....	58
6.	Saksbehandling av klager.....	62
6.1	Innledning.....	62
6.2	Saksbehandlingsform	62
6.3	Saker som ender med avvisning og henleggelse.....	69
6.4	Øvrige saker som avsluttes uten avgjørelse.....	79
6.5	Åpenbare brudd-saker	87
6.6	Sakstyper som er mindre egnet for behandling i nemnda.....	89
7.	Gjennomslag i klagesaker	91
7.1	Bakgrunn	91
7.2	Sammensetning av nemnda	100
7.3	Nemndas kompetanse til å sanksjonere brudd på diskrimineringsregelverket.....	105
7.4	Særlig om saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling	111
7.5	Henvvisning til internasjonale forpliktelser i vedtakene.....	115
8.	Fungerer håndhevingsapparatet i tråd med lovgivers intensjoner?	116
8.1	Innledning.....	116
8.2	Veiledning.....	116

8.3	Saker som ender uten realitetsavgjørelse.....	118
8.4	Alternativ tvisteløsning	124
9.	Oppfyller gjeldende håndhevingsapparat internasjonale krav og føringer knyttet til «access to justice» i diskrimineringssaker?	126
9.1	Innledning.....	126
9.2	Skillet mellom rettslige forpliktelser og «soft law».....	126
9.3	Støtte- og prosedyrefunksjon – internasjonale krav og anbefalinger.....	127
9.4	Beslutningsfunksjon	133
9.5	Alternativ tvisteløsning	136
9.6	Tilgjengelighet	139
9.7	Krav til uavhengighet og ressurser	142
10.	Forslag til lovendringer	147
10.1	Innledning.....	147
10.2	Diskrimineringsombudsloven § 2a	147
10.3	Ny – diskrimineringsombudsloven § 8a	148
10.4	Ny – diskrimineringsombudsloven § 9a	148
10.5	Diskrimineringsombudsloven § 10	149

2. Innledning

2.1 Nærmere om oppdraget og mandatet

Diskrimineringsombudsloven reformerte håndhevingsapparatet på likestillingsområdet.¹ Det ble etablert en egen Diskrimineringsnemnd og Likestillings- og diskrimineringsombudets rolle og oppgaver ble endret. Målet med endringene var å effektivisere håndhevingen i diskrimineringssaker, ved å gi de som utsettes for diskriminering tilgang til et godt, effektivt og rettssikkerhet håndhevingsapparat med effektive sanksjoner.

Kultur- og likestillingsdepartementet har gitt Advokatfirmaet Lund & Co (Lund & Co) i oppdrag å gjennomgå håndhevingsapparatet på likestillingsområdet og vurdere om det fungerer etter intensjonene som lå til grunn for omorganiseringen i 2018. Mandatet er konkretisert slik:

«Utredningen skal vurdere hvorvidt dagens regelverk for håndhevingsapparatet oppfyller internasjonale krav til 'Access to justice', FNs rasediskrimineringskonvensjon (ICERD), FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW), FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) og Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Gjennomgangen skal se hen til EU-kommisjonens forslag til direktiv om bindende standarder for europeiske 'Equality bodies' (COM (2022) 688 og 689). Direktivet er ikke formelt vedtatt ennå, men vi gi nyttig grunnlag for vurderinger og anbefalinger i denne gjennomgangen.»

Det fremgår av konkurransegrunnlaget at gjennomgangen skal være særlig innrettet mot veiledning, saksbehandling og gjennomslag i klagesaker.

Departementet understreker betydningen av god og tilstrekkelig veiledning, både for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst for nemnda og for at de som mener å ha opplevd diskriminering skal ha et forsvarlig grunnlag for å vurdere sine handlingsalternativer. Det følger videre av mandatet:

«[Utredningen skal vurdere om] veiledningen som gis av LDO og DN i diskrimineringssaker gir den som opplever seg diskriminert, godt nok grunnlag for å vurdere videre skritt i diskrimineringssaken. Departementet ber om anbefaling til eventuelle endringer/tilpasninger for å sikre best mulig veiledning til dem som opplever seg diskriminert. Departementet ber særlig om at det i gjennomgangen ses på hvordan samvirket mellom LDO og DN når det gjelder veiledning fungerer.»

For den som mener seg diskriminert, vil det samlede tilbudet om hjelp og veiledning være avgjørende, og oppdragsgiver peker på at det også finnes andre instanser som tilbyr veiledning. Det inngår i oppdraget å vurdere hvilken rolle andre instanser kan bekle i det samlede veiledningstilbudet som står til rådighet i diskrimineringssaker:

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

«[Utredningen skal vurdere] hvorvidt veiledningen som gis av LDO og DN kan og bør suppleres med bistand fra andre instanser. Departementet ber om en vurdering av om de ulike instansene som i dag tilbyr veiledning skal styrkes for å kunne bistå personer i diskrimineringsaker og gjennom dette supplere det eksisterende veiledningstilbudet fra LDO og DN.»

I utredningen skal saksbehandlingen i klagesaker drøftes særskilt. Mandatet er konkretisert slik:

«[Utredningen skal vurdere hvorvidt] kravet til skriftlighet gjør nemnda mindre tilgjengelig for noen grupper, for eksempel med lese- og skrivevansker og fremmedspråklige.

Hvorvidt nemndas praksis i forbindelse med avvisning og henleggelse av saker er forsvarlig og i tråd med hjemmelsgrunnlaget, dvs. er nemndas rettsanvendelse ved avvisning, henleggelse og avslutning av saker riktig og i tråd med føringene i lov, forarbeider og praksis?

Det skal også vurderes hvorvidt nemndas praksis med å avslutte saker uten avgjørelse er i tråd med forvaltningens veilednings- og utredningsplikt, og om denne 'adgangen' til å avslutte saker bør lovhjemles. Det bør i forlengelsen av dette også vurderes om disse sakene – arkivteknisk – må registreres som innkomne klagesaker, eller om de kan rubriseres på annen måte i arkivsystemet – f.eks som 'veiledningssak'.

I tillegg ber departementet om at det i gjennomgangen vurderes om noen såkalte 'åpenbare bruddsaker' kan gjøres til gjenstand for forenklet behandling. Et eksempel på denne type saker er de såkalte 'utelivssakene' der det har utviklet seg en tydelig praksis.»

Det inngår i oppdraget å vurdere gjennomslag i klagesaker, herunder å se på sammensetningen av nemnda, alternative tvisteløsningsmekanismer og tilgjengelige rettsfølger. Denne delen av mandatet er konkretisert slik:

«[Utredningen skal vurdere hvorvidt] det vil være hensiktsmessig å etablere et meklingsstilbud i nemnda, der partene kan komme til enighet i en diskrimineringssak der det kan være mer hensiktsmessig med en slik løsning av saken.

Hvorvidt dagens praksis vedrørende oppreisning og erstatning (begrensede saksområder og maksimumsgrense for erstatning og oppreisning) er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser, eller om det er grunnlag for å endre rammene – både når det gjelder saksområde og beløp.

Hvorvidt sammensetningen av nemnda og kravene til nemndas medlemmer i tilstrekkelig grad sikrer nødvendig kunnskap om de ulike diskrimineringsgrunnlagene, og diskriminering som samfunnsproblem.»

Departementet viser til at nemnda nylig har fått kompetanse til å behandle saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling. Det inngår i oppdraget å vurdere om lovgivers intensjon om å innføre et lavterskeltilbud i slike saker, med styrket bistand og veiledning, er ivarettatt i praksis:

«Departementet ber om at det i utredningen vurderes om disse intensjonene ivaretas innenfor dagens system, herunder om personer som bringer inn saker innenfor disse saksområdene blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom behandlingen i Diskrimineringsnemnda. Dersom utredningen viser mangler i veiledningen og oppfølgingen av klager i håndteringen av saker om gjengjeldelse og/eller seksuell trakassering, ber departementet om konkrete forslag til justeringer i behandlingen av saker om seksuell trakassering eller saker om gjengjeldelse.»

I mandatet er det også angitt at utredningen skal adressere visse forhold utover det nevnte. Departementet viser til at enkelte saker har vist seg krevende å løse gjennom individklager, og at klager som følge av lang saksbehandlingstid kan oppleve at nemndas vedtak ikke får noen betydning. I tillegg vil en del diskrimineringssaker ha betydning for flere enn den som har fremsatt klagen. Oppdragsgiver ønsker at det i gjennomgangen skal vurderes «om det er konkrete saksområder som er bedre egnet til å løses på andre måter enn gjennom individklager og vedtak i nemnda», og ber om konkrete forslag til alternative eller supplerende måter å løse slike klager på.

Oppdragsgiver viser videre til at Diskrimineringsnemnda har blitt kritisert av FNs Kvinnekomité (CEDAW-komiteen) for manglende bruk av kvinneskildringsskiltkonvensjonen i rettsanvendelsen, og ønsker en vurdering av «i hvilken grad bruk av internasjonale forpliktelser vil kunne bidra til en styrking av diskrimineringsvernet.»

Gjennomgangen skal resultere i konkrete anbefalinger og eventuelt forslag til endringer i lov, forskrift eller praksis. Utredningen skal utformes slik at den kan danne grunnlag for et høringsnotat, og dersom det identifiseres et behov for lovendringer, skal det legges frem forslag til lovtekst.

2.2 Bakgrunn

Seks år etter omorganiseringen i 2018, mente Kulturdepartementet at tiden var inne for en bredere gjennomgang av håndhevingsapparatet på likestillingsområdet. Departementet ønsket å få klarlagt om dagens håndhevingsapparat fungerer etter intensjonene som lå til grunn for omorganiseringen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet anmodet i desember 2022 departementet om en evaluering av lavterskeltilbudet i diskrimineringssaker. Ombudet ga uttrykk for at evalueringen bør undersøke om lavterskeltilbudet fungerer på den måten lovgiver forutsatte, og om tilbudet oppfyller de internasjonale forpliktelser norske myndigheter har til å sikre «access to justice». Ombudet viste til at et av hovedmålene i deres interne strategi for perioden 2023–2025 er å jobbe for et reelt, effektivt og forbedret diskrimineringsvern, og at brevet inngår som en del av arbeidet med dette strategiske hovedmålet.

LDO viste til at flere aktører har vært kritiske til reformen. Fra ombudets brev gjengis:

«CEDAW-komiteen, CRPD-komiteen og ECRI har i sine rapporter til Norge vært kritiske til aspekter ved håndhevingssystemet.² 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.»

I litteraturen er det tatt til orde for at dagens håndhevingsystem på diskrimineringsfeltet ikke oppfyller internasjonale krav til «access to justice». Kritikken dreier seg blant annet om at håndhevingsorganene mangler tilstrekkelige virkemidler og at systemet er vanskelig å forstå og navigere i for individet.

I en lederartikkel i Lov og Rett i 2022, har Karin Bruzelius fremmet det syn at «access to justice» ikke er en realitet i diskrimineringsretten.³ Hun gir uttrykk for at plikten til å sikre tilgang til et uavhengig håndhevingsorgan som kan ta stilling til og effektivt sanksjonere brudd på diskrimineringsvernet er mangelfullt gjennomført i Norge. Hun mener at sanksjonering av brudd må gjøres mer effektivt ved at Diskrimineringsnemnda og domstolene må gis hjemmel til å tilkjenne en særskilt erstatning ved diskriminering. Videre skriver hun at antallet klager som avvises uten realitetsbehandling reiser spørsmål om hvorvidt klagerne må sikres bedre bistand ved utarbeidelsen av klager.

Camilla Louise Winterstø har i sin masteravhandling analysert det norske lavterskeltilbudet i diskrimineringsaker, og særlig rettshjelpen som gis klagerne i diskrimineringsaker. I lys av de empiriske funnene i oppgaven mener Winterstø at dagens håndhevingsapparat på flere punkter er i strid med Norges internasjonale forpliktelser om «access to justice».⁴

Også Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand har kritisert enkelte sider ved dagens håndhevingsapparat, og stilt spørsmål ved om internasjonale krav om «access to justice» er ivarettatt.⁵ De mener at «diskrimineringsvernet i dag håndheves gjennom det vi mener har utviklet seg til en håndhevingslabyrint [med] trange innganger, et uoversiktlig veisystem og flere blindveier.»⁶

Den europeiske kommisjon mot rasisme og intoleranse (ECRI) har gitt generelle anbefalinger om etablering og utforming av nasjonale likestillingsorganer. Disse er ikke bindende, men utgjør

² CEDAW-komiteens konkluderende observasjoner til Norges niende rapport (2017) avsnitt 18, CRPD-komiteens konkluderende observasjoner til Norges første rapport (2019) avsnitt 7 og ECRIs sjette rapport om Norge (2020) s. 9–11.

³ Karen Marie Bruzelius. «Access to justice - ikke en realitet i diskrimineringsretten». *Lov og Rett*, nr. 10 (2022) s. 608-610.

⁴ Camilla Winterstø. «Det norske lavterskeltilbudet i diskrimineringsaker: En kritisk rettsdogmatisk og retts sosiologisk analyse i kjølvannet av 2017-reformen.» Oslo. (2022) Se særlig oppsummeringen s. 60, hvor hun skriver at den empiriske gjennomgangen viser «at rettshjelpen som tilbys klagerne i diskrimineringsaker på flere punkter harmonerer dårlig med de internasjonale forpliktelsene.»

⁵ Hellum, Anne; Blaker Strand, Vibeke, *Likestillings- og diskrimineringsrett*. Oslo: Gykdendal, 2022, kapittel 18 flg.

⁶ Hellum, Anne; Blaker Strand, Vibeke «Håndhevingslabyrinten: Om individuelle klager i diskrimineringsvernets nye håndhevingsstruktur, *Nytt norsk tidsskrift*, vol. 39 utg. 2 (2022) s. 145-155, s. 146.

«soft law» som statene bør hensynta ved utformingen av likestillingsorganer. ECRI ga ut en landrapport om Norge i 2020. I rapporten ga ECRI uttrykk for at oppgavefordelingen mellom LDO og DN er bedre fordelt etter reformen i 2018. De kritiserte likevel praksisen med å avgjøre saker uten realitetsavgjørelse, og fremmet konkrete anbefalinger for å styrke håndhevelsen på diskrimineringsområdet. Blant annet foreslo de å øke støtten til personer som opplever diskriminering, at ombudet bør kunne ta rettslige skritt på deres vegne samt å innføre et meklingstilbud i diskrimineringssaker. Anbefalingene er nærmere omtalt i punkt 3.4.3 nedenfor.

2.3 Innhold og oppbygning av utredningen

Oppdragsgiver ønsker å få utredet hvilken betydning endringene som trådte i kraft i 2018 har hatt for håndhevingen i diskrimineringssaker. Håndhevingsapparatets rammer og verktøy skal gjennomgå, og det skal vurderes om dagens organisering og innretning i tilstrekkelig grad sikrer et godt veiledningstilbud og et tilgjengelig lavterskeltilbud i diskrimineringssaker.

Som en del av oppdraget skal det klarlegges om lovgivers intensjon med lovendringene er ivaretatt. Formålet med regelendringene i 2018 var å effektivisere håndhevingen i diskrimineringssaker, sikre berørte tilgang til en arena for effektiv og rettssikker håndheving og gi tilgang til adekvate rettsfølger i tilfelle brudd. Departementet uttrykker et behov for å få utredet hvorvidt lovgivers intensjon om å etablere en effektiv og rettssikker løsning for håndtering av diskriminering er ivaretatt i praksis. Det skal også vurderes om dagens håndhevingsapparat ivaretar internasjonale krav om «access to justice».

For å kunne besvare disse spørsmålene, er det nødvendig å gi en overordnet fremstilling av lovgivers intensjon og hvilke krav og føringer som følger av internasjonale forpliktelser. Forhistorien til omorganiseringen i 2018 adresseres i kapittel 2 nedenfor. Her gjennomgår vi uttalelser i relevante forarbeider, og trekker frem andre kilder som er egnet til å kaste lys over lovgivers formål og intensjoner med lovendringene. I kapittel 3 redegjør vi nærmere for «access to justice» som ideal og rettsprinsipp. Vi gjennomgår relevante konvensjoner og gir en fremstilling av de krav som stilles til håndhevelsen av materielle konvensjonsforpliktelser. I tillegg er de krav som følger av EØS-rettslige prinsipper og sekundærlovgivning gjenstand for behandling. Vi redegjør også for relevant «soft law» på området, men synliggjør skillet mellom rettslige krav og ikke-bindende anbefalinger.

Det fremgår av konkurransegrunnlaget at den juridiske gjennomgangen skal omfatte særskilt angitte problemstillinger. LDO og DNs veiledning i klagesaker gjennomgås i kapittel 4, og vi vurderer om veiledningen gir dem som opplever seg diskriminert et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere videre skritt. Oppgavefordelingen og samvirket mellom LDO og DN vies særskilt oppmerksomhet, og vi omtaler også veiledning tilbudt av andre instanser. Videre drøfter vi om gjeldende praksis lever opp til lovgivers intensjoner ved omorganiseringen av håndhevingsapparatet i 2018.

Saksbehandlingen i nemnda omtales i kapittel 5. Vi redegjør for gjeldende regulering og praksis, og drøfter særskilt om rettssikkerheten til utsatte grupper er tilstrekkelig ivaretatt. Saker som ender uten realitetsavgjørelse omtales særskilt. Vi drøfter om nemndas henleggelses- og avvisningspraksis er i tråd med føringer i lov og forarbeider, og hvorvidt nemndas praksis med å

avgjøre saker uten avgjørelse er forenlig med utrednings- og veiledningsplikten etter forvaltningsloven, og hvorvidt denne adgangen bør lovhjemles.⁷ I forlengelsen av dette, drøfter vi hvordan slike saker skal kategoriseres etter arkivlovgivningen. Avslutningsvis i kapittel 5 vurderer vi hvorvidt det bør åpnes for en forenklet behandling av saker som gjelder åpenbare brudd på diskrimineringslovgivningen.

I kapittel 6 drøfter vi gjennomslag i klagesaker. Vi har foretatt en analyse av saker for å se om det foreligger noen systematiske forskjeller i klagers gjennomslag i klagesakene basert på diskrimineringsgrunnlag, og disse funnene presenteres nærmere. Vi adresserer også nemndas kompetanse og sammensetning, og vurderer hvorvidt denne er tilstrekkelig til å ivareta nemndas funksjon som håndhever av diskrimineringsregelverket på ethvert område. Videre vurderer vi om dagens system ivaretar intensjonen bak utvidelsen av nemndas kompetanse til å omfatte saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling. Vi omtaler også nemndas sanksjonskompetanse, og vurderer hvorvidt nemndas begrensede kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning er i tråd med de forpliktelser som følger av EØS-retten. Avslutningsvis i kapittel 6, vurderer vi hvorvidt diskrimineringsvernet vil kunne styrkes gjennom uttrykkelige henvisninger til internasjonale konvensjoner i nemndas avgjørelser.

I kapittel 7 drøfter vi om dagens håndhevingsapparat på diskrimineringsområdet fungerer i tråd med lovgivers intensjoner med omorganiseringen, mens vi i kapittel 8 vurderer om håndhevingsapparatet ivaretar internasjonale krav og anbefalinger om «access to justice». I fremstillingen skilles det mellom rettslig bindende forpliktelser og ikke-bindende retningslinjer og anbefalinger. Vi gjennomgår også forpliktelsene som følger av de nye EU-direktivene om likestillingsorganer, og især direktiv 2024/1500 som knytter seg til likestilling mellom menn og kvinner. Direktivene stiller minimumskrav til nasjonale håndhevingsorganer på diskrimineringsområdet, og fastsetter nærmere bestemmelser om roller, plikter og rettigheter for de berørte. Vi gir en nærmere omtale av de forpliktelser som følger av direktivene og vurderer hvilke endringer som vil måtte gjennomføres for å leve opp til EØS-rettens krav.

2.4 Metode og fremgangsmåte

Fremstillingen av gjeldende rett etter vedtakelsen av diskrimineringsombudsloven, herunder fremstillingen av lovgivers intensjon, er basert på alminnelig rettsdogmatisk metode. Vårt arbeid har bestått i å samle, bearbeide, systematisere og presentere rettsstoffet.

Ved kartleggingen av de internasjonale konvensjonsforpliktelsene har vi benyttet folkerettslig metode, med utgangspunkt i reglene oppstilt i Wienkonvensjonen om traktatretten.⁸ Internasjonale konvensjoner skal som utgangspunkt tolkes i tråd med prinsippene nedfelt i Wienkonvensjonen artikkel 31 og 32, som anses å gi uttrykk for anerkjente tolkningsprinsipper. Utgangspunktet er at en traktat må fortolkes i god tro i tråd med den naturlige språklige forståelsen av begrepene i konvensjonen lest i sin kontekst, og i lys av konvensjonens gjenstand og formål. Wienkonvensjonens bestemmelser gir likevel ikke et dekkende bilde av hvordan

⁷ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven eller fvl.)

⁸ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

traktattolkningen foregår i dag, fordi praksis fra internasjonale håndhevingsorganer ikke nevnes uttrykkelig blant rettskildefaktorene.

Når det gjelder gjennomgang av forpliktelser nedfelt i internasjonale konvensjoner, har vi sett hen til praksis fra relevante håndhevingsorganer, herunder dommer fra EMD og FN-komiteer. Selv om praksis fra ulike håndhevingsorganer er en sentral faktor ved tolkningen av internasjonale forpliktelser, er det forskjeller med hensyn til håndhevingsorganers status. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) kan avsi rettslig bindende dommer, og Høyesterett har vært tydelig på at EMK skal tolkes etter den metoden som benyttes av EMD, likevel slik at det først og fremst er EMD som skal utvikle traktaten, jf. Rt. 2005 s. 833 (Uskyldspresumsjon) avsnitt 45. Det finnes også ulike FN-komiteer som gir uttrykk for sitt syn på tolkningen av de ulike FN-konvensjonene. Også praksis fra slike konvensjonsorganer skal tillegges vekt, jf. HR-2016-2591-A. Høyesterett uttalte samtidig i avsnitt 57 at «[d]et er på det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende ... Samtidig er det klart at slike uttalelser kan ha betydelig vekt som rettskilde.»

Ved tolkningen av EØS-rettslige bestemmelser, er EØS-rettslig metode benyttet. Dette er metoden som benyttes av EU- og EFTA-domstolen. Ettersom direktivene om likestillingsorganer nylig er vedtatt, foreligger det ikke relevant rettspraksis som klarlegger det nærmere innholdet i direktivforpliktelsene. Vi trekker imidlertid veksler på rettspraksis knyttet til privat håndhevelse av EU/EØS-rettslige forpliktelser.

I tillegg har vi gjennomgått og analysert et antall avgjørelser fra nemnda, for å holde rettsanvendelsen til nemnda i saker som blir avvist, henlagt og avsluttet uten avgjørelse opp mot gjeldende regelverk.

Når vi vurderer behovet for lov- og forskriftsendringer, beveger vi oss forbi den alminnelige rettsdogmatikken. Våre resonnementer er like fullt forankret i rettslige prinsipper knyttet til effektivitet, rettssikkerhet og ivaretagelse av grunnleggende rettigheter. Også hensynet til sammenhengen i regelverket og norsk lovgivningstradisjon inngår i våre vurderinger, og vi ser hen til hvilke løsninger som er valgt for andre utenrettslige håndhevingsmekanismer.

Utredningen tar utgangspunkt i utredningsinstruksen og vi besvarer de spørsmål som der oppstilles som minimumskrav til statlige utredninger. Forslag til lovendringer følger de føringer som er oppstilt i Justisdepartementets veileder «Lovteknikk og lovforberedelse» som er ment å sikre et solid og lett tilgjengelig lovverk.

Proba samfunnsanalyse har bidratt med en intervjuundersøkelse og en kvantitativ analyse av utfall i saker som har vært behandlet i Diskrimineringsnemnda. Den kvantitative analysen er basert på et uttrekk på til sammen 2088 avgjorte saker fra 1. januar 2018 og fram til 12. mars 2024 fra nemndas saksbehandlingssystem.⁹ Deskriptiv statistikk ble utarbeidet ved bruk av MS-Excel. En nærmere redegjørelse for uttrekket og analysen gis i punkt 6.1.2.

⁹ Uttrekket ble etablert ved søk på <https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk> den 12. mars 2024.

Intervjuundersøkelsen omfattet sju kvalitative intervjuer med til sammen 17 informanter blant ansatte og ledere i Diskrimineringsnemnda og LDO, fordelt på ti i nemnda og syv i LDO. Først ble det gjennomført innledende intervjuer med ledelsen ved hver av de to virksomhetene. I intervjuene ble det drøftet hvilke medarbeidere i hver virksomhet som kunne være aktuelle å gjennomføre gruppeintervjuer med. Utvelgelseskriteriene var at informantene skulle ha veiledning som en viktig arbeidsoppgave, og at det ellers burde være et visst mangfold representert med tanke på alder, ansettelsestid og kjønn. Det var ledelsen ved de to virksomhetene som deretter foreslo et utvalg, og disse forslagene ble tatt til følge.

Det ble gjennomført både individuelle intervjuer og gruppeintervjuer. Intervjuene i LDO ble gjennomført fysisk, mens intervjuene i nemnda ble gjennomført som video- eller telefonkonferanser. Alle intervjuene var semi-strukturerte. Det ble utarbeidet en intervjuguide til hvert intervju som var tilpasset virksomhetens egenart og informantenes roller og arbeidsoppgaver. I henhold til semi-strukturert intervjumetodikk ble intervjuene gjennomført med utgangspunkt i intervjuguiden, men det ble også åpnet for at informantene kunne fortelle fritt om det de var opptatt av og diskutere seg imellom.

I alle intervjuene deltok to forskere fra Proba, og det ble tatt notater underveis som ble renskrevet i etterkant. Intervjureferatene ble deretter bearbeidet og analysert ved bruk av programvaren Nvivo. I det følgende er alle henvisninger til navngitte informanter gjengitt med samtykke fra opphavspersonene.

Innenfor den økonomiske rammen av denne utredningen og tiden vi har hatt til rådighet, har det ikke vært mulig å gjennomføre intervjuer med personer som har bragt saker inn for Diskrimineringsnemnda. Klagerperspektivet er imidlertid dekket i annet materiale, som vi har gjort nytte av i utredningen.¹⁰

¹⁰ Se blant annet (Winterstø, 2022).

3. Lovgivers formål med omorganiseringen i 2018

3.1 Innledning

Det inngår i oppdraget å vurdere om håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet fungerer i tråd med intensjonene som lå til grunn for omorganiseringen i 2018. Målet med endringene var å effektivisere håndhevingen av diskrimineringsaker ved å gi de som utsettes for diskriminering tilgang til et godt, effektivt og rettssikkert håndhevingsapparat med tilgang til effektive sanksjoner. Det var også et ønske om en tydelig rollefordeling mellom ombudet og nemnda, for å sikre økt legitimitet og profesjonalitet både ved ivaretagelsen av rollen som pådriver, veileder og håndhever av diskrimineringsregelverket.

3.2 Kort om gjeldende rett

Håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet består i dag av Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og Diskrimineringsnemnda (DN). Organenes virksomhet og kompetanse er regulert i diskrimineringsombudsloven.

Likestillings- og diskrimineringsombudets oppgaver og kompetanse er regulert i diskrol. § 5, som angir ombudets overordnede ansvar, oppgaver og funksjoner. Etter første ledd er ombudet tillagt en *pådriverfunksjon*, ved at de skal arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder. Annet ledd fastsetter ombudets *veiledningsfunksjon*: Ombudet skal gi veiledning om bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd, og enhver kan henvende seg til ombudet for veiledning, også i enkeltsaker.

Det følger videre av bestemmelsens tredje ledd at ombudet har ansvaret for å føre *tilsyn* med den nasjonale etterlevelsen av FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Endelig har ombudet etter fjerde ledd også en *oppfølgende* funksjon, knyttet til enkelte av offentlige myndigheters og arbeidsgiveres plikter etter diskrimineringsregelverket. Dette omfatter både en veiledningsfunksjon og en kontrollfunksjon.

Diskrimineringsnemnda er et domstollignende forvaltningsorgan som behandler enkelte klagesaker på diskrimineringsområdet. Diskrimineringsnemndas ansvarsområde er regulert i diskrol. § 7. Bestemmelsen gir nemnda kompetanse til å håndheve bestemmelsene som er nevnt i lovens § 1 annet og fjerde ledd. Dette omfatter likestillings- og diskrimineringsloven, samt likestillingsbestemmelser i en rekke andre lover.¹¹ Nemnda kan fatte vedtak om brudd på disse bestemmelsene, vedtak om at enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er diskriminerende, vedtak om pålegg og tvangsmulkt og vedtak om oppreisning og erstatning, jf. diskrol. § 2a. Nemndas kompetanse er uttrykkelig avgrenset mot virksomheten til Stortinget, Riksrevisjonen, Sivilombudet og andre organer for Stortinget, samt

¹¹ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven eller ldl.).

virksomheten til domstolene, Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere, jf. diskrol. § 1 femte ledd.

Nemndas vedtakskompetanse er nærmere regulert i diskrol. § 11 flg. Det følger av § 11 første ledd at nemnda har myndighet til å treffe vedtak om at det foreligger brudd på diskrimineringsregelverket. Det kan likevel ikke treffes vedtak om lovligheten av andre forvaltningsorganers vedtak, jf. § 14. Nemnda kan dessuten i bestemte sakstyper fatte vedtak om 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», jf. § 11 annet ledd. Etter § 13 kan nemnda vedta tvangsmulkt for å sikre gjennomføringen av slike pålegg.

Nemnda har også en viss myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning til ofre for diskriminering, jf. diskrol. § 12. Etter bestemmelsens første ledd er adgangen til å tilkjenne oppreisning begrenset til arbeidsforhold. Kompetansen til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap gjelder derimot som utgangspunkt for alle sakstyper, forutsatt at innklagede ikke har annet enn åpenbart uholdbare innsigelser mot kravet, jf. annet ledd. Vedtak om erstatning krever enstemmighet.

Enkelte bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven er unntatt fra nemndas håndhevingskompetanse, jf. diskrol. § 7 første ledd bokstav a–g. Etter § 7 annet ledd har nemnda heller ikke kompetanse til å håndheve diskrimineringsforbudet i familieliv og andre rent personlige forhold.

3.3 Organiseringen av håndhevingsapparatet før 2018

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda ble opprettet i 2006, ved ikrafttredelsen av diskrimineringsombudsloven 2005.¹²

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda overtok oppgavene som tidligere hadde ligget til Likestillingssenteret, Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling, samt deler av oppgavene til Senter mot etnisk diskriminering.¹³ Det «nye» ombudet skulle håndheve likestillingsloven, diskrimineringsloven, arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel og diskrimineringsforbudene i boliglovene, samt «påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon.»¹⁴

Forslaget om å samle funksjonene som lovhåndhever og pådriver i ett organ kom opprinnelig fra en interdepartemental arbeidsgruppe, jf. deres rapport «Felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet» i 2003.¹⁵ I forarbeidene til

¹² Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven 2005 eller diskrol. 2005).

¹³ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 7.

¹⁴ Ibid. Se også lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) (opphevet). Lov 3. juni 2005 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv (diskrimineringsloven) (opphevet). Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven eller aml.).

¹⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 29.

diskrimineringsombudsloven 2005 ble det pekt på at en sammenslåing «kan virke gjensidig styrkende på utøvelsen av funksjonene ved at enkeltsaker gir grunnlag for å avdekke utfordringer av mer generell karakter, noe som i sin tur danner grunnlag for kritiker- og pådriverrollen.»¹⁶

Ombudet hadde etter 2005-loven både en pådriverrolle og en tilsyns- og medvirkningsrolle.¹⁷ Videre hadde ombudet rett til å uttale seg om hvorvidt det forelå diskriminering, og forelegge eventuelle uttalelser for nemnda dersom partene ikke frivillig rettet seg etter uttalelsen.¹⁸ I disse sakene hadde ombudet også en viss vedtakskompetanse. Videre hadde ombudet en veiledningsplikt overfor den som brakte en sak inn for ombudet.¹⁹ Ombudet hadde i tillegg anledning til å ta opp saker av eget tiltak, og kunne også i disse sakene avgi uttalelse.²⁰

Det lå også til ombudet å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis var i samsvar med Norges forpliktelser etter FNs kvinnekongresskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om mennesker med nedsatt funksjonsevne.²¹

Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet de sakene som ble bragt inn for den. Dette omfattet uttalelser fra ombudet om hvorvidt det forelå brudd på relevant diskrimineringslovgivning, ombudets avvisninger, henleggelse eller hastevedtak.²² Utover å overprøve ombudet, kunne nemnda kreve at ombudet brakte nærmere bestemte saker som ombudet hadde behandlet, inn for nemnda.²³ Nemnda hadde med andre ord en viss instruksjonsrett overfor ombudet. Nemnda hadde som hovedregel kompetanse til å treffe vedtak om hvorvidt det forelå brudd, og pålegge stansing, retting og andre tiltak som var nødvendige for å sikre at diskriminering opphørte og forhindre gjentakelse.²⁴

3.4 Omorganiseringen i 2018

3.4.1 Opptakten til omorganiseringen

Etter at loven hadde virket i ti år, bestilte Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet en utredning av håndhevings- og virkemiddelapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Av mandatet fra departementet fremgikk det at styrking av lovhandhevingen og sikring av styringen av direktoratsoppgaver skulle «skje blant annet gjennom å skille pådriver- og lovhandheveroppgavene.» Videre presiserte departementet at det var ønskelig med to konkrete modeller for ny organisering, hvor et av alternativene innebar å gi nemnda utvidet myndighet til å fastsette oppreisning. Oppdraget gikk til PwC, som leverte sin utredning 4. mars 2016.

¹⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 33.

¹⁷ Diskrol. 2005 § 3 første og andre ledd.

¹⁸ Diskrol. 2005 § 3 tredje ledd.

¹⁹ Diskrol. 2005 § 3 sjette ledd.

²⁰ I slike tilfeller kunne ombudet som hovedregel bare behandle saken med den krenkende parts samtykke, jf. fjerde ledd.

²¹ Diskrol. 2005 § 1 tredje ledd

²² Diskrol. 2005 § 6 første ledd, jf. §§ 3 og 4.

²³ Diskrol. 2005 § 6 andre ledd.

²⁴ Diskrol. 2005 § 7 første og andre ledd.

Departementet fulgte opp utredningen fra PwC med et høringsnotat 19. oktober 2016. I høringsnotatet ble det foreslått at lovhåndheveroppgavene skulle skilles ut fra LDO, at det skulle innføres en éinstansbehandling, at kvalifikasjonskravene til nemndlederne skulle skjerpes, at saksbehandlingen skulle effektiviseres og at nemnda skulle gis myndighet til å ilegge oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og til å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold.²⁵

3.4.2 Barne- og likestillingsdepartementets forslag i Prop. 80 L (2016–2017)

Forslaget til ny diskrimineringsombudslov ble lagt frem av Barne- og likestillingsdepartementet 5. april 2017, jf. Prop. 80 L (2016–2017). Innledningsvis oppsummerer departementet kortfattet noe av bakgrunnen for behovet for omorganisering. Det ble vist til at ombudet hadde en dobbeltrolle som kunne utfordre tilliten til ombudets virke, at saksbehandlingstiden var lang og at håndhevingsapparatet ikke hadde kompetanse til å tilkjenne erstatning ved brudd på diskrimineringsregelverket:

«For det første kan en sammenblanding av ombudets pådriver- og håndheverrolle være prinsipielt uheldig fordi en slik dobbeltrolle kan være egnet til å svekke tilliten til ombudet i lovhåndheverspørsmålene. For det andre er saksbehandlingstiden i dagens håndhevingsapparat svært lang. Det kan gå opp til 2 år før en sak er endelig avgjort. Dette er belastende både for den som er anklaget for diskriminering og for den som har anlagt en sak om diskriminering. Lang saksbehandlingstid svekker også effektiviteten og gjennomføringen av diskrimineringsregelverket. For det tredje har ikke håndhevingsapparatet myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning. Både reelle og allmennpreventive hensyn tilsier at overtredelser av diskrimineringsregelverket bør ha konsekvenser.»²⁶

For å styrke ombudets pådriverrolle, og for å sikre ombudet som en «uavhengig, klar og samfunnskritisk røst i pådriverarbeidet på diskrimineringsområdet», ble det foreslått å flytte håndheverrollen fra ombudet til en ny nemnd.²⁷ Den nye nemnda skulle få videre oppgaver enn den eksisterende likestillings- og diskrimineringsnemnda, og kompetansekravet til nemndas ledere skulle skjerpes.²⁸ Departementet begrunnet utskillingen av håndheveroppgavene fra LDO blant annet med at det ville «gi bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen.»²⁹

Etter diskrimineringsombudsloven 2005 kunne ombudets ikke-bindende uttalelser bringes inn for nemnda. Departementet mente at en ren éinstansmodell ville redusere saksbehandlingstiden og dermed medføre mer effektiv håndheving.³⁰ Til tross for blandete syn på forslaget i høringsrunden, opprettholdt departementet forslaget, og understreket at det ville være i partenes interesse å få avsluttet en sak innen rimelig tid.³¹ Samtidig ble det foreslått en

²⁵ Høringsbrev 19. oktober 2016 fra Barne- og likestillingsdepartementet.

²⁶ Prop. 80 L (2016–2017) s. 7.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid s. 8.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid. s. 33.

³¹ Ibid. s. 34.

skjerping av kvalifikasjonskravene til nemndlederne, for å sikre høy faglig kompetanse og en profesjonalisering av nemnda.

Til slutt pekte departementet på at det etter diskrimineringsombudsloven 2005 ikke kunne tilkjennes oppreisning og erstatning, og at både reelle og allmennpreventive hensyn tilsa at «overtredelser av diskrimineringsregelverket bør ha konsekvenser.»³² Med kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning i nærmere angitte tilfeller, mente departementet at håndhevingen av rettighetene etter diskrimineringslovene ville bli mer effektive.

Diskrimineringsnemnda ble opprettet med virkning fra 1. januar 2018, og tok da over klagesaksbehandlingen som tidligere hadde ligget til ombudet. Nemnda fikk også kompetanse til å tilkjenne oppreisning i arbeidsforhold og erstatning i enkle saksforhold, jf. diskrol. § 12.

3.4.3 Endringer etter omorganiseringen i 2018

Etter at loven trådte i kraft i 2018, har den vært endret flere ganger. De endringene av størst betydning for denne utredningen, kom etter Prop. 63 L (2018–2019), som gjaldt forslag om etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjørelsesplikten, samt Prop. 154 L (2020–2021) om nemndløsning for gjengjeldelsessaker etter varsling mv. Lovendringene omtales kort i det følgende.

Med virkning fra 2020 ble nemndas materielle håndhevingsmyndighet utvidet til å omfatte saker om seksuell trakassering.³³ Nemnda fikk samtidig kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker som gjelder seksuell trakassering i arbeidsforhold, og til å ilegge erstatning i slike saker. Samtidig ble det bestemt at Likestillings- og diskrimineringsombudets veiledningsfunksjon skulle styrkes og utvikles. Det ble blant annet presisert i lovteksten at ombudet skal gi veiledning i enkeltsaker. En styrking av veiledningsfunksjonen skulle bidra til å begrense antallet klagesaker til Diskrimineringsnemnda.³⁴ I tillegg ble reguleringen av nemndas organisering endret, slik at antallet medlemmer og avdelinger ikke lenger skulle tallfestes i loven. Dette skulle legge til rette for en mer effektiv og fleksibel organisering av nemnda, der kapasiteten løpende kunne tilpasses behovet.³⁵

Ved lovendringen i 2021 ble nemndas ansvarsområde igjen utvidet, ved at nemnda fikk vedtaksmyndighet i saker om gjengjeldelse etter varsling. Nemnda fikk kompetanse til både å avgjøre gjengjeldelsestvister, og til å tilkjenne oppreisning og erstatning i slike saker. Endringen var en del av et større arbeid med å styrke varslervernet i norsk rett. Departementet ønsket i forbindelse med dette å etablere et nemndstilbud for gjengjeldelsessaker, for å styrke det reelle vernet mot gjengjeldelse etter varsling. Effektivitetshensyn og den saklige likheten med nemndas eksisterende saksområde, gjorde at myndigheten ble lagt til Diskrimineringsnemnda.³⁶ Det ble også foretatt enkelte andre endringer og presiseringer i diskrimineringsombudsloven

³² Prop. 80 L (2016–2017) s. 7.

³³ Endringene var et resultat av at #meeto-kampanjen hadde avdekket at seksuell trakassering var et omfattende samfunnsproblem, samtidig som rettspraksis viste at slike saker sjelden ble bragt inn for domstolene, jf. Prop. 63 L (2018–2019) s. 5.

³⁴ Prop. 63 L (2018–2019) s. 57.

³⁵ Ibid. s. 27.

³⁶ Prop. 154 L (2020–2021) s. 17.

knyttet til nemndas ulike avgjørelsesformer, adgangen til å ilegge tvangsmulkt og vilkårene for henleggelse. Blant annet ble det lovfestet at i de tilfeller nemnda finner at det ikke foreligger brudd, så skal den avgi en uttalelse om det, se diskrol. § 2a tredje ledd.

3.4.4 Særlig om styrking av nemndas kompetanse

Diskrimineringsnemnda er et kollegialt organ, og møtene i nemnda er muntlige. Før omorganiseringen i 2018 besto likestillings- og diskrimineringsnemnda av en leder, en nestleder og åtte øvrige medlemmer.³⁷ Nemnda var delt i to avdelinger, hvor leder og nestleder deltok i hver sin avdeling.³⁸ Det var forutsatt i forarbeidene at leder og nestleder måtte oppfylle kravene som ble stilt for dommere i domstoloven.³⁹ Nemnda hadde et sekretariat som besto av fem ansatte, hvis arbeidsoppgaver var administrativ styring av sekretariatet, forberedelse av nemndas avgjørelser, vedtaksutforming og utredningsarbeid, i tillegg til ansvaret for å administrere saker om tvangsmulkt.⁴⁰

Ved omorganiseringen i 2018 ble det opprinnelig bestemt at nemnda skulle inndeles i tre avdelinger og at nemnda skulle bestå av tre ledere og seks øvrige medlemmer, hvor nemndas ledere skulle delta i hver sin avdeling.⁴¹ Som omtalt over i punkt 2.4.3, besluttet departementet imidlertid at reglene om sammensetning ikke skulle fremgå av loven, blant annet for å gi et mer fleksibelt og effektivt system. Med virkning fra 1. januar 2020 er loven derfor taus om den nærmere sammensetningen av nemnda.

En viktig endring ved omorganiseringen i 2018 var at det ble innført skjerpede kvalifikasjonskrav til nemnd lederne. I tillegg til juridisk embetseksamen, skulle det som hovedregel stilles krav om dommererfaring. I dag stiller diskrol. § 6 tredje ledd uttrykkelig kvalifikasjonskrav til nemnd lederne:

«Nemndas ledere skal oppfylle kravene til dommere i domstoloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Nemndas ledere skal ha dommererfaring, med mindre andre særlige kvalifikasjoner tilsier at slik erfaring ikke er nødvendig.»

Departementet uttalte i forarbeidene at en skjerping av kvalifikasjonskravene ville sikre høy faglig kompetanse og en profesjonalisering av nemnda.⁴² Selv om dommererfaring skulle være utgangspunktet, ble det presisert at slik erfaring ikke er nødvendig dersom det foreligger andre særlige kvalifikasjoner.⁴³ Departementet understreket samtidig at kompetanse fremdeles skal være et avgjørende kriterium ved oppnevning av nemndsmedlemmer:

«Kompetanse ... er viktig for å ivareta hensynet til objektivitet, upartiskhet, rettsriktige avgjørelser og rettssikkerhet. Krav til nemndsmedlemmers faglige og erfaringsmessige

³⁷ Diskrol. 2005 § 5 første ledd første punktum.

³⁸ Diskrol. 2005 § 5 første ledd siste punktum.

³⁹ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven), jf. Ot.prp. nr. 24 (2004–2005) s. 101.

⁴⁰ Prop. 80 L (2016–2017) side 32.

⁴¹ Dette fremgikk tidligere av diskrol. § 6 andre ledd.

⁴² Prop. 80 L (2016–2017) s. 35.

⁴³ Ibid. s. 40.

kompetanse er dessuten viktig for å ivareta rettssikkerheten i saker om illeggelse av oppreisning og/eller erstatning.»⁴⁴

Departementet uttalte at dommererfaring ville gi relevant kompetanse for å vurdere bevis og for å vurdere om en sak var egnet for skriftlig saksbehandling, eller om det var behov med muntlige høringer.⁴⁵ I forlengelsen at dette pekte departementet på at «likheten med domstolenes virksomhet er stor», og at det derfor ble lagt til at nemndas øvrige medlemmer også i all hovedsak måtte ha juridisk kompetanse. Begrunnelsen synes å hvile på rettssikkerhetsbetraktninger:

«For å få en effektiv og faglig kompetent nemnd med høy grad av tillit hos brukerne og i samfunnet generelt, er det avgjørende at nemnda består av personer med riktig faglig bakgrunn og erfaring.»⁴⁶

Rettssikkerhetshensyn ble også trukket frem i departementets vurdering av om nemnda skulle gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og erstatning for økonomisk tap i enkle saksforhold.⁴⁷

3.4.5 Én-instansbehandling for kortere og mer effektiv saksbehandling

Håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet var også før 2018 formelt sett et én-instanssystem. Fordi ombudet kunne avgis ikke-bindende uttalelser, som partene kunne bringe inn til nemnda for overprøving, ble det imidlertid av mange oppfattet som et to-instanssystem. Som ledd i prosessen for å oppnå et mer effektivt diskrimineringsvern, ble individuell klagesaksbehandling skilt ut fra ombudet og overlatt til nemnda. Departementet mente at en én-instansmodell ville medføre en raskere og mer effektiv saksbehandling:

«Departementet ønsker å legge til rette for redusert saksbehandlingstid, fordi partene har en berettiget interesse i å få avsluttet en sak innen rimelig tid. En tydelig én-instansmodell vil gi en rask og effektiv saksbehandling fordi en bare må forholde seg til én instans. Behandlingen av en sak i to instanser tar i gjennomsnitt dobbelt så lang tid som behandling av en sak i en instans. Saksbehandlingstiden gjennom to instanser i dagens håndhevingsapparat kan strekke seg over to år.»⁴⁸

Hensynet til å avslutte saken innen rimelig tid ble fremhevet som et sentralt element av hensyn til rettssikkerhet. Departementet viste til at lang saksbehandlingstid gjør det vanskeligere for parter og vitner å huske hva som har skjedd, og la videre til grunn at en langvarig prosess kan oppleves som belastende for de involverte.⁴⁹

I den konkrete vurderingen viste departementet til at den tidligere ordningen, hvor ombudet behandlet og utredet sakene i første instans, var godt egnet til å gjøre sakene godt opplyst før

⁴⁴ Prop. 80 L (2016–2017) s. 40.

⁴⁵ Ibid. s. 35.

⁴⁶ Ibid. s. 40.

⁴⁷ Ibid. s. 92.

⁴⁸ Ibid. s. 34.

⁴⁹ Ibid.

de ble brakt inn for nemnda. Departementet trakk også frem ombudets veiledningsrolle i disse sakene, som i enkelte tilfeller medvirket til å «identifisere saker som i liten grad egner seg for nemndsbehandling allerede før disse er blitt klagesaker, slik at disse sakene har fått sin løsning gjennom god veiledning.»

Når hensynet til mer effektiv saksbehandling ble avgjørende, var det særlig under henvisning til at partenes og vitnenes hukommelse vil kunne svekkes med tiden og dermed gjøre beslutningsgrunnlaget for nemnda og domstolene dårligere. Med høy faglig kompetanse og gode saksbehandlingsregler, mente departementet at partenes rettssikkerhet ville være sikret, også ved overgang til én instans. Departementet viste også til at partenes rettssikkerhet ble ivaretatt ved at det fortsatt var anledning til å bringe saken inn for domstolene, og at partene ville få adgang til å begjære gjenåpning.⁵⁰

3.4.6 Endring av saksbehandlingsregler

Ved omorganiseringen i 2018 ble det vedtatt flere endringer i saksbehandlingsreglene, blant annet for å legge til rette for mer effektiv håndheving av diskrimineringsvernet og økt rettssikkerhet for partene.

Etter diskrimineringsombudsloven 2005 skulle nemnda avvise visse saker og kunne i særlige tilfeller henlegge saker dersom den ikke fant grunn til videre behandling.⁵¹ Det var antatt at både saker om avvisning og henleggelse måtte behandles som en ordinær sak i full nemnd.⁵² Ved omorganiseringen i 2018 fikk nemndleder alene kompetanse til å avgjøre om en sak skulle henlegges eller avvises. Adgangen til å henlegge saker ble også noe utvidet.

Reglene om avvisning og henleggelse fremgår av diskrol. § 10. Enkelte avvisningsgrunner er obligatoriske, blant annet dersom vilkårene for å behandle en sak ikke er oppfylt. Alternativene i bokstav c og d, om at nemnda skal avvise en sak som er under etterforskning av påtalemyndigheten og dersom fornærmede i saken er anmeldt for uriktig forklaring, kom inn i loven i 2020, samtidig som nemnda fikk kompetanse til å behandle saker om seksuell trakassering.

Adgangen til henleggelse er også utvidet sammenlignet med diskrimineringsombudsloven 2005, ved at det etter dagens lov er adgang til å henlegge en sak «dersom forholdet er av bagatellmessig art, forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de bestemmelser som er nevnt i § 1 annet ledd, eller saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig,» jf. § 10 tredje ledd.

Ved omorganiseringen i 2018 fikk nemndleder kompetanse til å fatte vedtak og beslutninger om avvisning og henleggelse, jf. § 10 fjerde ledd. Nemndleder fikk også kompetanse til å fatte vedtak om stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører, og for å hindre gjentakelse dersom det antas

⁵⁰ I forarbeidene står det uriktig at partene kan bringe saken inn for domstolene på «et hvert trinn» i prosessen. Det riktige er at partene kan bringe saken inn til domstolen når det foreligger en angripelig avgjørelse.

⁵¹ Diskrol. 2005 § 6 tredje ledd.

⁵² Prop. 80 L (2016–2017) s. 43.

å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente nemndas behandling av saken, jf. § 11 tredje ledd. Det var særlig hensynet til effektiv saksbehandling som begrunnet adgangen for nemndleder til å fatte slike avgjørelser alene.⁵³

Etter diskrimineringsombudsloven 2005 var nemndas saksbehandling i hovedsak muntlig. Partene hadde møterett og ble i tillegg innkalt ved behov.⁵⁴ Tiden som ble satt av til eventuelle muntlige saksfremlegg var likevel svært begrenset, normalt ti minutter. Etter omorganiseringen i 2018 er saksbehandlingen som hovedregel skriftlig, med mulighet for muntlige forhandlinger dersom nemnda mener det er nødvendig. I saker om seksuell trakassering og i saker hvor det er fremmet krav om oppreisning, har partene rett til muntlige forhandlinger, jf. diskrol. § 9.

I vurderingen av saksbehandlingsform, foretok departementet en avveining mellom hensynet til sakens opplysning og hensynet til effektiv saksbehandling. Departementet mente at skriftlig behandling burde være hovedregelen, men at muntlig behandling burde gjennomføres ved behov. Adgangen til muntlig forhandling ble begrunnet i rettssikkerhetshensyn, og departementet nevnte som eksempel «saker der nemnda har spørsmål til en parts skriftlige opplysninger, hvor det er behov for å føre og utspørre vitner for å oppklare sakens faktiske forhold.»⁵⁵

Muntlig forhandling skulle imidlertid forbeholdes de tilfeller hvor det anses nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst. Tidligere var det ikke adgang til å føre vitner for nemnda, og tiden som ble satt av til muntlige høringer var svært begrenset. Med den nye ordningen ble det forutsatt at man ville kunne bruke «noe mer tid på bevisførsel».⁵⁶ Det ble videre vist til at det særlig i saker der det er krevd oppreisning kunne være aktuelt med muntlig behandling, og at når nemndas sanksjonsmuligheter styrkes, «er det [...] desto viktigere med en utvidet adgang til muntlige forhandlinger.»⁵⁷

For å legge til rette for god ressursutnyttelse og effektiv saksbehandling, ble det videre foreslått at nemndleder alene skulle kunne beslutte muntlig behandling, herunder «formen for muntlighet og omfanget av muntlighet i hver enkelt sak.» Partenes syn på behovet for muntlighet skulle imidlertid vektlegges, for å styrke legitimiteten til nemndas avgjørelser ved eventuell domstolsprøving.⁵⁸ Muntlig behandling ble gjort til en ubetinget rett i saker hvor det er krevd oppreisning. Da nemnda i 2020 fikk kompetanse til å behandle saker om seksuell trakassering, ble retten til muntlig behandling også gjort ubetinget i disse sakene.⁵⁹

3.4.7 Styrking av diskrimineringsvernet gjennom tilgang på effektive sanksjoner

Et av hovedformålene med omorganiseringen i 2018 var å styrke diskrimineringsvernet gjennom tilgang på effektive sanksjoner. Svært få saker om brudd på diskrimineringslovgivningen blir

⁵³ Prop. 80 L (2016–2017) s. 51.

⁵⁴ Ibid. s. 53.

⁵⁵ Ibid. s. 55.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Prop. 63 L (2018–2019) og senere lovvedtak 21. juni 2019 nr. 57 om etablering av lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjørelsesplikten.

bragt inn for domstolene, og en domstolsbehandling medfører høye kostnader og lang saksbehandlingstid, og kan derfor oppleves belastende.⁶⁰ I forarbeidene viser departementet til at EUs ikke-diskrimineringsdirektiver stiller krav om effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner. Det pekes også på at internasjonale konvensjoner stiller krav om at diskrimineringsregelverket håndheves gjennom virkemidler som er effektive og hensiktsmessige.⁶¹

Etter diskrimineringsombudsloven 2005 hadde verken ombudet eller nemnda hjemmel til å ilegge økonomiske sanksjoner. Verken kompensasjon for ikke-økonomisk tap (oppreisning) eller økonomisk tap (erstatning) kunne tilkjennes ved brudd på diskrimineringsregelverket.

Ved omorganiseringen i 2018 ble det innført en hjemmel for oppreisningserstatning i arbeidsforhold, jf. § 12 første ledd. I forarbeidene viste departementet at en slik adgang ville styrke diskrimineringsvernet:

«Både lavterskelhensyn, ressurshensyn og hensynet til et effektivt diskrimineringsvern tilsier at håndhevingsapparatet bør gis myndighet til å ilegge oppreisning. Et lavterskeltilbud i saker om oppreisning vil innebære en vesentlig styrking av diskrimineringsvernet, fordi det legger til rette for en mer effektiv reaksjon for den som har blitt diskriminert.»⁶²

Adgangen til å tilkjenne oppreisning skulle sikre effektiv håndhevelse og motivere til etterlevelse av regelverket (preventiv effekt):

«En utvidet sanksjonsmulighet kan bidra til å styrke respekten for og etterlevelsen av diskrimineringslovgivningen og samtidig gi nemnda økt respekt og autoritet som lovhåndhever. En mer reell mulighet til å bli ilagt oppreisning, vil også kunne virke allmennpreventivt, slik at færre utsettes for diskriminering og færre saker føres for domstolene.»⁶³

Det følger av forarbeidene at kompetansen til å tilkjenne oppreisning er betinget av at en part uttrykkelig krever det. Departementet understreket at en ordning hvor nemnda gis myndighet til å ilegge oppreisning måtte være «rettssikkerhetsmessig forsvarlig.»⁶⁴ Departementet mente at den foreslåtte organiseringen og saksbehandlingsreglene i den nye nemnda ville ivareta den innklagedes rettssikkerhet i saker om oppreisning.⁶⁵

Etter diskrol. § 12 andre ledd kan nemnda enstemmig treffe vedtak om erstatning ved brudd på § 1 første og fjerde ledd dersom innklagede ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser. Gjennom å gi nemnda myndighet til å

⁶⁰ Prop. 80 L (2016–2017) s. 81.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid. s. 9.

⁶³ Ibid. s. 88.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid. s. 91.

fastsette erstatning i enkle saksforhold, ville departementet legge til rette for en mer effektiv håndheving og etterlevelse av diskrimineringsregelverket.⁶⁶

Nemndas avgjørelser om oppreisning og erstatning kan ikke påklages. Departementet mente det ville være tilstrekkelig at disse sakene kunne bringes inn for domstolene for overprøving, i tillegg til adgangen til omgjøring og gjenåpning.⁶⁷

⁶⁶ Prop. 80 L (2016–2017) s. 94.

⁶⁷ Ibid. s. 92.

4. Krav om «access to justice» etter internasjonale menneskerettskonvensjoner, EØS-retten og «soft law»

4.1 Prinsippet om «access to justice» og betydningen for nasjonale systemer for håndhevelse

Individuelle rettigheter er lite verdt uten muligheter for håndhevelse. For å sikre at slike rettigheter utgjør mer enn abstrakte idealer, må det være tilgjengelig effektive håndhevingsmekanismer og rettsfølger. Prinsippet om «access to justice» er forankret i det overordnede formålet om å kunne gjennomdrive rettigheter effektivt, og sikre reparasjon ved rettighetskrenkelser.

Prinsippet om «access to justice» er nedfelt i en rekke internasjonale konvensjoner, og anses som en sentral rettsikkerhetsgaranti. Selv om prinsippet løftes frem som sentralt, er det ikke uten videre enkelt å definere prinsippets nærmere innhold. Som påpekt av Schmitt:

*«The right of 'access to justice' is a fundamental right with a central place in the 'administration of justice. However, there is no standardized concept of access to justice and the concept of 'access to justice' tolerates a broad range of definitions.»*⁶⁸

«Access to justice» benyttes ofte som et paraplybegrep, som favner om ulike bestanddeler, herunder adgang til domstolene, retten til en rettferdig rettergang, effektiv rettighetsbeskyttelse og adekvate rettsfølger og sanksjoner.⁶⁹ Tidvis benyttes begrepet mer generisk, uten at det konkret angis om det siktes til mer overordnede idealer eller rettslig forpliktende krav med motsvarende rettigheter på individers hånd.

«Access to justice» som ideal har lange historiske røtter. Fremveksten og betydningen av dette idealet ble systematisert i et forskningsprosjekt i Firenze – the access to justice project – ledet av professor Mauro Cappelletti. «Access to justice»-bevegelsen synliggjorde behovet for å bevege seg bort fra en formalistisk holdning til håndhevelse, mot en erkjennelse av at et effektivt system for håndhevelse fordrer en aktiv tilrettelegging for sikre at adgangen til håndhevingsmekanismer også er tilgjengelig i praksis. Utviklingen ble beskrevet slik av Cappelletti og Garth:

«The concept of access to justice has been undergoing an important transformation, corresponding to a comparable change in civil procedural scholarship and teaching. In the liberal, 'bourgeois' states of the late eighteenth and nineteenth centuries, the procedures for civil litigation reflected the essentially individualistic philosophy of rights then prevailing. A right of access to judicial protection meant essentially the aggrieved individual's formal right to litigate or defend a claim. ... Relieving 'legal poverty' – the incapacity of many people to make full use of the law and its institutions was not the

⁶⁸ Schmitt, Pierre, *Access to Justice and International Organizations - The Case of Individual Victims of Human Rights Violations*, Leuven: Edward Elga. (2017) s. 91.

⁶⁹ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Access to justice in Europe: An overview of challenges and opportunities*, (2011) s. 15.

concern of the state. Justice, like other commodities in the laissez-faire system, could be purchased only by those who could afford its costs, and those who could not were considered the only ones responsible for their fate. Formal, not effective, access to justice - formal, not effective, equality-was all that was sought.»⁷⁰

Cappelletti og Garth pekte på at «the right of effective access is increasingly recognized as being of paramount importance among the new individual and social rights, since the possession of rights is meaningless without mechanisms for their effective vindication.».⁷¹ De understreket at håndhevelse også kan finne sted utenfor rammene av en domstolsprosess, og de mente derfor at alternative håndhevingsmekanismer måtte vies større oppmerksomhet.⁷²

Cappelletti og Garth understreket at kravet om *effektiv* «access to justice» er nokså vagt, og at «perfect equality, of course, is utopian.» De redegjorde nærmere for hvilke barrierer som hindrer effektiv adgang til håndhevelse, herunder kostnadene forbundet med formell tvisteløsning, forskjeller i finansielle ressurser og kompetanse og mulighetene til å håndheve mer diffuse interesser. De understreket at «[t]he access-to-justice approach has an immense number of implications; one could say it implies nothing less than the critical study and reform of the entire legal machinery.»⁷³

Selv om det ikke lar seg gjøre å definere «access to justice» klart, er det nødvendig å skille mellom prinsippet som ideal og som rettslig bindende forpliktelser nedfelt i internasjonale menneskerettskonvensjoner og EU/EØS-retten. Som påpekt i teorien er det nær forbindelse mellom «access to justice» og menneskerettslige krav til effektive rettsmidler:

«Access to justice reveals certain similarities with other related human rights, such as the right to an effective remedy and the right to a fair trial. This is all the more true since the right of access to justice has not received any express and specific legal basis in human rights instruments, but has rather been associated with other fundamental rights.»⁷⁴

«Access to justice» er nært forbundet med retten til «an effective remedy». EUs menneskerettsbyrå (European Union Agency for Fundamental Rights – FRA) har i sin rapport om Charterets artikkel 47 uttalt følgende om forholdet mellom «access to justice» og tilgang til effektive rettsmidler:

«The term ‘access to justice’ is not commonly used as legal terminology and is not expressly used in, for example, the ECHR. Instead, the ECHR contains provisions on fair trial and the right to a remedy (Articles 6 and 13 ECHR). Similarly, the Universal Declaration on Human Rights (UDHR) states that ‘everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.’ The ICCPR equally refers to an ‘effective remedy’ (Article 2(3a)) for all the rights in the convention and further guarantees the right to ‘take proceedings

⁷⁰ Cappelletti, Mauro; Garth, Brian, “Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective”, Buffalo Law Review, no. 27 (1978) s. 181- 292 på s. 183.

⁷¹ Ibid. s. 185.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid. s. 227.

⁷⁴ (Schmitt, 2017) s. 91.

before a court' (Article 9(4)), the right to a 'fair and public hearing' (Article 14(1)), and the right to be tried without undue delay (Article 14(3c)).

However, with the Treaty of Lisbon, a specific reference to access to justice was introduced: the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 67(4) stipulates that 'the Union shall facilitate access to justice, in particular through the principle of mutual recognition of judicial and extrajudicial decisions in civil matters.' The CFR which, according to the reforms introduced by the Lisbon Treaty, has the same legally binding status as the Treaties, provides for the 'right to an effective remedy and to a fair trial' (Article 47 CFR). The third paragraph of that Article specifically refers to access to justice in the context of legal aid, but the term access to justice also concludes the Article as a whole. In this way the Article summarises all the particular rights enshrined in the concept of 'access to justice'.»⁷⁵

I denne utredningen er det særlig rettslig bindende forpliktelser knyttet til «access to justice» som er av betydning. Vi drøfter nærmere hvilke krav som følger av internasjonale menneskerettskonvensjoner og EU/EØS-rettslig primærrett og sekundærrett. Vi inntar likevel en bredere tilnærming enn det som legges til grunn i FRA-rapporten, ettersom vi også drøfter utenrettslige håndhevingsmekanismer.

Selv om «access to justice» gjerne forbindes med adgang til domstolene og deres mulighet til å tilkjenne effektive sanksjoner ved brudd, må også andre håndhevingsmekanismer tas i betraktning når det skal vurderes om håndhevingsapparatet samlet lever opp til internasjonale krav. Dette er blant annet understreket av Shelton:

«The right of access to justice may, in principle, be satisfied by proceedings either before a judicial body or an administrative one, subject to judicial appeal when appropriate. Administrative remedies can be an adequate venue of redress if they are accessible, affordable, timely or prompt, effective, legitimate, predictable, compatible with rights, and transparent. They must also be equitable, requiring that they provide means to include the 'poorest and most disadvantaged and marginalized'.

Although treaty bodies have stated that either form of remedy may be sufficient, they emphasize that whenever a right 'cannot be made fully effective without some role for the judiciary, judicial remedies are necessary', and that an effective judicial remedy is considered an appropriate, and perhaps even necessary, means of realizing economic, social and cultural rights, since other means 'could be rendered ineffective if they are not reinforced or complemented by judicial remedies'. Moreover, even when an administrative remedy is permissible, it is typically essential that there be a judicial appeal available for review of the administrative resolution of the issue. To justify the failure to provide any judicial recourse, a state would need to show that such recourse was neither an appropriate means for realizing the rights in question nor necessary for that purpose.»⁷⁶

⁷⁵ (European Union Agency for Fundamental Rights, 2011) s. 14-15.

⁷⁶ Shelton, Dinah, Remedies in international human rights law, Oxford, Oxford University Press, (2015) s. 100.

Også tilstedeværelsen av ombudspersoner eller tilsvarende nasjonale ordninger, vil være av betydning for ivaretagelsen av individers «access to justice». Som påpekt i juridisk teori, er slike ordninger imidlertid ment å supplere, snarere enn å erstatte, adgangen til domstolene og administrative klageordninger:

«Human rights and classic-based ombuds institutions were never intended to replace the judiciary or act alone to protect and promote human rights or fight maladministration. Rather, ombuds function as a complement or supplement to the courts, administrative tribunals and other administrative justice mechanisms, designed to operate in a larger network of these institutions and other horizontal accountability mechanisms. Not only does the level of effectiveness of ombuds institutions matter – so does the quality and effectiveness of the courts and other independent institutions with which they interact.»⁷⁷

Begrepet «access to justice» må anses å utgjøre et «essentially contested concept», ved at uenigheten knytter seg til begrepets kjerne.⁷⁸ Begrepet er derfor lite egnet som målestokk for en vurdering av det nasjonale håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet uten en nærmere konkretisering. Målestokken i det følgende vil være *internasjonale krav* til effektive rettsmidler.

Hellum og Blaker Strand bruker «access to justice» som en samlebetegnelse for internasjonale forpliktende krav til effektiv håndheving og sanksjonering av individuelle rettigheter.⁷⁹ I denne snevrere betydningen blir prinsippet om «access to justice» sammenfallende med de krav om tilgjengelige håndhevingsmekanismer og effektive rettsmidler som springer ut av internasjonale menneskerettsforpliktelser. Det er slike rettslige krav til effektiv rettighetsbeskyttelse som er gjenstand for diskusjon i det følgende, og ikke det bredere og mer diffuse idealet om «access to justice».

Selv om det primært er rettslig bindende krav til håndhevelsen som utgjør målestokken for vurdering av dagens håndhevingsapparat, redegjør vi også nærmere for ikke-bindende standarder («soft law») og anbefalinger av relevans for slike håndhevingsorganer. Grunnen til det er todelt. For det første har EU-lovgiver basert seg på slike anbefalinger ved utarbeidelsen av de nye EU-direktivene om likestillingsorganer. For det andre vil en nærmere vurdering av foreliggende anbefalinger reflektere en form for «best practices» av betydning for å etablere et mest mulig robust og effektivt håndhevingsapparat på diskrimineringsområdet.

4.2 Vern av individuelle rettigheter og overvåkning av statenes etterlevelse av internasjonale forpliktelser

Både internasjonale menneskerettskonvensjoner og EØS-rettslig primærrett stiller krav om at statene tilveiebringer adekvate håndhevingsmekanismer, slik at rettigheter kan håndheves effektivt og det kan tilstås effektive rettsfølger der rettigheter finnes å være krenket.

⁷⁷ Reif, Linda C., *Ombuds Institutions, Good Governance and the International Human Rights System*, 2. utg, Leiden; Boston, Brill, (2020) s. 9–10.

⁷⁸ Begrepet ‘essentially contested concept’ ble introdusert av Gallie i Gallie, W.B., “Essentially contested concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 56, (1956) s. 167–198.

⁷⁹ (Hellum & Blaker Strand, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, 2022) s. 43.

Gjennomgangen i det følgende anlegger et individperspektiv, og tar utgangspunkt i individenes mulighet til å oppnå et reelt og effektivt vern av sine rettigheter gjennom effektive og adekvate håndhevelses- og sanksjonsmekanismer. Statenes generelle forpliktelser til å sikre etterlevelse av internasjonale menneskerettsforpliktelser og EØS-rettslige krav på mer overordnet plan drøftes ikke inngående i det følgende. Vi understreker likevel at det er en nær sammenheng mellom individuell rettighetsbeskyttelse og mer overordnede krav til etterlevelse av internasjonale og EØS-rettslige forpliktelser.

De internasjonale menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av forplikter Norge til å etablere uavhengige overvåkningsmekanismer for å sikre gjennomføring av konvensjonene. I Norge bekler Nasjonal institusjon for menneskerettigheter (NIM) rollen som konvensjonsovervåker, og påser at Norge oppfyller sine konvensjonsforpliktelser. NIM overvåker og rapporterer om menneskerettighetenes stilling i Norge, legger frem anbefalinger, gir råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige myndigheter og informerer, veileder og gir opplæring. Også andre instanser har ansvar for å fremme og overvåke gjennomføringen av internasjonale menneskerettskonvensjoner. LDO har blant annet ansvar for å føre tilsyn med Norges etterlevelse av kvinnekonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og konvensjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Tilsynsoppgavene knytter seg primært til strukturelle forhold, og ikke individuelle tilfeller av brudd på rettighetene etter nevnte konvensjoner. Det finnes også tilsynsmyndigheter som har som oppgave å føre tilsyn med at lovpålagte krav til ikke-diskriminering overholdes i praksis.⁸⁰ Også det sivile samfunn bidrar gjennom målrettet arbeid til å fremme menneskerettighetene i Norge. Dette omfatter særlig ikke-statlige organisasjoner (NGO-er).⁸¹

Selv om fremstillingen er innrettet mot individuelle saker, der det finnes et offer for mulig diskriminering, understreker vi at individuell håndhevelse også har betydning for å sikre overholdelse av de forpliktelser som følger av internasjonale konvensjoner og EØS-retten. Den betydning privat håndhevelse har for å sikre effektivt gjennomslag av internasjonale forpliktelser er særlig fremhevet i EU- og EFTA-domstolens praksis.⁸² Også i juridisk teori er det understreket at privat håndhevelse utgjør «part of the implementation process».⁸³

Også på diskrimineringsområdet vil ivaretagelse og håndhevelse av individuelle rettigheter kunne bidra til å sikre overholdelse av diskrimineringsregelverket på mer generelt plan. Et likestillingsorgan kan for eksempel gjennom å forfølge enkeltstående tilfeller av diskriminering bidra til en mer overordnet og generell overholdelse av diskrimineringslovgivningen. Hellum og Blaker Strand påpeker at diskrimineringsvernets strukturelle side «ikke utelukkende dreier seg om plikter som påhviler offentlige myndigheter, offentlige og private arbeidsgivere mv, men

⁸⁰ Dette omfatter blant annet UU-tilsynet, som fører tilsyn med kravet til universell utforming, jf. omtalen i punkt 5.6 nedenfor.

⁸¹ Dokument nr. 16 (2014–2015) s. 15.

⁸² Allerede i sak C-26/62, *Van Gend en Loos*, understreket EU-domstolen at «the vigilance of individuals concerned to protect their rights amounts to an effective supervision in addition to the supervision entrusted ... to the diligence of the Commission and of the Member States.»

⁸³ Ruffert, Mathias, "Rights and remedies in European Community Law: A comparative view", *Common Market Law Review*, vol. 34 (1997) s. 307-336 på s. 316.

også beveger seg i retning av et rettighetsbasert vern». ⁸⁴ Selv om fremstillingen i det følgende er rettet inn mot individuelle tilfeller av diskriminering, vil vi også belyse sammenhengen mellom håndhevelse av slike krav og generell regelverksetterlevelse.

4.3 Krav til håndhevingsmekanismer i internasjonale menneskerettskonvensjoner

4.3.1 Innledning

En sentral del av utredningen er å vurdere om dagens system for håndheving på diskrimineringsområdet overholder de krav som følger av våre internasjonale forpliktelser. Norge er bundet av en rekke konvensjoner som gir vern mot diskriminering og stiller krav til utformingen av håndhevingsmekanismer på nasjonalt plan. Mange internasjonale menneskerettskonvensjoner inneholder bestemmelser som verner mot diskriminering basert på et gitt diskrimineringsgrunnlag. Dette er blant annet tilfellet for FNs kvinnekonvensjon, FNs konvensjon om personer med nedsatt funksjonsevne og FNs rasediskrimineringskonvensjon. I tillegg fastsetter mange av menneskerettskonvensjonene at konvensjonens rettigheter skal sikres uten diskriminering. Sistnevnte utgjør et aksessorisk diskrimineringsvern, ettersom vernet knytter seg til øvrige konvensjonsrettigheter.

Plikten til å overholde internasjonale menneskerettsforpliktelser er nedfelt i Grunnloven. Det fremgår av Grunnloven § 92 at norske myndigheter skal «respekt og sikre» menneskerettighetene. «Respekt» innebærer at myndighetene skal avstå fra inngrep, mens «sikre» indikerer at de også har en aktiv plikt til å sikre slike rettigheter mot krenkelse fra andre. ⁸⁵ Høyesterett har vært tydelig på at «domstolskontrollen [står] helt sentralt i sikringen av borgernes menneskerettigheter» og at «[a]v Grunnloven § 92 kan det muligens også utledes en viss plikt til å sikre reparasjon av begåtte menneskerettsbrudd». ⁸⁶ Grunnloven § 92 kan likevel ikke anses som en inkorperasjonsbestemmelse, som gir internasjonale menneskerettskonvensjoner grunnlovs rang. Hvilken rettslig stilling disse forpliktelsene har i norsk rett avhenger av hvordan de er gjennomført. ⁸⁷ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), barnekonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven, og er gitt forrang ved konflikt, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. ⁸⁸ Rasediskrimineringskonvensjonen er inkorporert i norsk rett uten forrang, jf. ldl. § 5. Konvensjonen om personer med nedsatt funksjonsevne er ennå ikke inkorporert i norsk rett, men spørsmålet om inkorperasjon har vært på høring våren 2024. ⁸⁹

⁸⁴ (Hellum & Blaker Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett, 2022) s. 746.

⁸⁵ HR-2019-2286-A (Maria) avsnitt 59.

⁸⁶ HR-2024-826-A avsnitt 38.

⁸⁷ HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 170.

⁸⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

⁸⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoering-utredning-om-inkorperering-av-fns-konvensjon-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne/id3022678/>

I det følgende vil vi gi en kort fremstilling av relevante konvensjonsforpliktelser og de krav som stilles til håndheving og effektiv beskyttelse av individuelle rettigheter.

4.3.2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen

Den europeiske menneskerettskonvensjon ble vedtatt 4. november 1950, og trådte i kraft 3. september 1953. Konvensjonen gjelder som norsk rett og har forrang ved en eventuell motstrid, jf. menneskerettsloven § 2 og 3. Det er også vedtatt 16 tilleggsprotokoller til konvensjonen, hvor Norge har sluttet seg til syv av disse.⁹⁰

Statenes etterlevelse av konvensjonen håndheves av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Domstolen behandler individuelle saker om konvensjonskrenkelser, og kan avsi dommer om krenkelser som er rettslig bindende for medlemsstatene.

Konvensjonen beskytter grunnleggende sivile og politiske rettigheter, herunder retten til liv, retten til personlig frihet, rettferdig rettergang, privatliv og familieliv, religionsfrihet, ytringsfrihet og forsamlingsfrihet. Konvensjonen inneholder ikke noe generelt diskrimineringsforbud, men artikkel 14 gir et vern mot diskriminering ved utøvelsen av konvensjonsrettighetene:

«The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.»

Diskrimineringsvernet etter artikkel 14 er aksessorisk, ved at det knytter seg til utøvelsen av konvensjonens øvrige rettigheter.⁹¹ Konvensjonen gir derfor ingen beskyttelse mot diskriminering på områder som faller utenfor konvensjonen. Ved tilleggsprotokoll nr. 12 til konvensjonen er det etablert et utvidet og generelt diskrimineringsforbud. Vernet knytter seg til de samme diskrimineringsgrunnlagene som artikkel 14, men gjelder generelt for *«[t]he enjoyment of any right set forth by law»*, jf. artikkel 1 nr. 1. Protokollen er ikke ratifisert av Norge.⁹²

EMK artikkel 6 inneholder retten til en rettferdig rettergang, mens artikkel 13 gir rett til effektive rettsmidler. Artikkel 6 nr. 1 lyder slik:

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.»

⁹⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/den-europeiske-menneskerettighetskonvens/id88366/>

⁹¹ Se bla. EMDs dom 19. desember 2018 *Molla Sali mot Hellas* nr. 20452/14, avsnitt 123 og EMDs dom 22. januar 2008 *E.B. mot Frankrike* nr. 43546/02 avsnitt 47.

⁹² Se NOU 2009:14 del III, hvor Diskrimineringslovutvalgets flertall anbefalte å ikke ratifisere protokollen

Artikkel 6 nr. 2 knesetter uskyldspresumsjonen, mens nr. 3 oppstiller visse minimumsrettigheter i straffesaker. Mens artikkel 6 tredje ledd bokstav c stiller krav om tilgjengelig advokatbistand i straffesaker, oppstilles det ikke et uttrykkelig krav om rettshjelp i sivile saker.

EMD har slått fast at adgangen til rettslig prøving utgjør en integrert del av retten til en rettferdig rettergang.⁹³ En stat kan måtte tilby fri rettshjelp dersom dette er nødvendig for at domstolsadgangen skal bli reell. Hvorvidt fri rettshjelp i form av advokatbistand er nødvendig for å sikre en rettferdig rettergang skal etter EMDs praksis vurderes ut fra sakens faktiske forhold og vil avhenge av sakens betydning for saksøker, det aktuelle rettsgrunnlagets og prosedyrenes kompleksitet og saksøkerens mulighet til effektivt å representere seg selv.⁹⁴ Det kan også tas hensyn til saksøkerens økonomiske situasjon og hans muligheter til å få medhold i sitt krav.⁹⁵

EMK artikkel 13 gir den som med grunn kan hevde at hans konvensjonsrettigheter er krenket, rett til et effektivt, nasjonalt rettsmiddel. Bestemmelsen krever tilgang til «an effective remedy before a national authority». Det er ikke et krav etter konvensjonen at rettsfølgene tilkjennes av en domstol. Statene har videre et nokså vidt skjønns ved utformingen av nasjonale ordninger for reparasjon ved konvensjonskrenkelser. Det er som utgangspunkt opp til den enkelte konvensjonsstat å bestemme hvilken myndighet som er kompetent til å behandle saker om konvensjonsbrudd, og det stilles ikke krav om domstolsadgang.⁹⁶

Forholdet mellom artikkel 6 og 13 har vært adressert i flere av EMDs avgjørelser. Domstolen har lagt til grunn at reparasjon ved konvensjonskrenkelser skal vurderes etter artikkel 13, og ikke etter artikkel 6.⁹⁷

4.3.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) er én av to sentrale konvensjoner som springer ut av FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948. Konvensjonen ble vedtatt i 1966 og trådte i kraft i 1976.⁹⁸ Norge ratifiserte konvensjonen i 1972, og den er gjort til norsk rett med forrang gjennom menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Konvensjonen beskytter sentrale sivile og politiske rettigheter, og inneholder derfor mange av de samme rettighetene som EMK. SP artikkel 1 nr. 1 pålegger statene en overordnet plikt til å respektere og sikre konvensjonsrettighetene «*without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*». Statene er etter dette forpliktet til å etterleve konvensjonen uten noen form for forskjellsbehandling. SP artikkel 26 inneholder i tillegg et selvstendig og generelt

⁹³ Jf. blant annet EMDs dom 7. mai 2002 *McVicar mot Storbritannia* nr. 46311, avsnitt 46.

⁹⁴ Se blant annet EMDs dom 9. oktober 1979 *Airey mot Irland* nr. 6289/73, avsnitt 26.

⁹⁵ Jf. EMDs dom 15. februar 2005 *Steel og Morris mot Storbritannia* nr. 68416/01 avsnitt 62.

⁹⁶ Jf. EMDs dom 30. oktober 1991 *Vilvarajah og andre mot Storbritannia* nr. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87 avsnitt 122 og EMDs dom 26. mars 1987 *Leander mot Sverige* nr. 9248/81 avsnitt 77 bokstav b.

⁹⁷ Se for eksempel EMDs dom 10. mai 2001 *Z og andre mot Storbritannia* nr. 29392/95 avsnitt 103 og EMDs dom 30. september 2010 *Vladimir Polishchuk og Svetlana Polishchuk mot Ukraina* nr. 12451 avsnitt 50.

⁹⁸ Jf. artikkel 49.

diskrimineringsforbud. Artikkelen slår fast prinsippet om at alle er like for loven, og krever at diskriminering skal være forbudt etter nasjonal lovgivning:

«All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status».

Menneskerettskomiteen har uttalt at *«[i]t is for the States parties to determine appropriate measures to implement the relevant provisions»*.⁹⁹ Det kan derfor ikke av artikkel 26 utledes noen særskilte krav til nasjonale håndhevingsmekanismer.

Retten til en rettferdig rettergang og til effektive rettsmidler gjenfinnes i SP artikkel 2 nr. 3 bokstav a, som pålegger statene å sikre at enhver som får sine rettigheter etter konvensjonen krenket har adgang til effektive rettsmidler (*«an effective remedy»*). Retten til effektive rettsmidler er nærmere konkretisert i artikkel 2 nr. 3 bokstav b:

«[Each State Party to the present Convention undertakes] to ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy.»

Etter bokstav c skal statene sikre at *«the competent authorities shall enforce such remedies when granted»*.

SP artikkel 14 nr. 1 oppstiller, i likhet med EMK artikkel 6 nr. 1, et krav om rettferdig rettergang:

«All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.»

Artikkel 14 nr. 2 knesetter en uskyldspresumsjon, mens artikkel 14 nr. 3 flg. oppstiller minstegarantier og særlige regler for straffesaker. Selv om SP artikkel 14 ikke uttrykkelig oppstiller krav om fri rettshjelp i sivile saker, har FNs menneskerettskomité lagt til grunn at statene kan være forpliktet til å yte slik bistand i særlige tilfeller.¹⁰⁰

4.3.4 FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) er den andre konvensjonen som springer ut av Verdenserklæringen om menneskerettigheter fra 1948. Den ble vedtatt i 1966 og trådte i kraft i 1976. Norge ratifiserte konvensjonen i 1972, og den er

⁹⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, General Comment no. 18 «Non-discrimination» (1989)

¹⁰⁰ FNs menneskerettskomite, General Comment No. 32 «Article 14 – Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial» (2007) avsnitt 10.

gjennomført med forrang ved menneskerettsloven §§ 2 og 3. Konvensjonen inneholder omfattende økonomiske og sosiale menneskerettigheter som blant annet rett til arbeid, sosial trygghet, helse, kultur og utdanning.

ØSK artikkel 2 nr. 1 oppstiller en overordnet plikt til å sikre utøvelsen av konvensjonsrettighetene «*without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*». Det følger videre av artikkel 3 at statene er forpliktet til å «*ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant*».

I General Comment No 16 fremgår det at sikringsplikten innebærer at det må etableres et organ som kan tilby adekvate rettsfølger ved diskriminering:

«The obligation to fulfil requires States parties to take steps to ensure that in practice, men and women enjoy their economic and cultural rights on a basis of equality. Such steps should include:

- *To make available and accessible appropriate remedies, such as compensation, reparation, restitution, rehabilitation, guarantees of non-repetition, declarations, public apologies, educational programmes and prevention programmes.*
- *To establish appropriate venues for redress such as courts and tribunals or administrative mechanisms that are accessible to all on the basis of equality, including the poorest and most disadvantaged and marginalized men and women.»*

Komiteen uttaler videre at statene bør opprette «effective mechanisms and institutions», som omfatter administrative myndigheter, ombudsmenn og andre nasjonale menneskerettsinstitusjoner, domstoler og særdomstoler.¹⁰¹

4.3.5 FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) har som formål å sikre at mennesker med funksjonsnedsettelse skal få oppfylt sine menneskerettigheter uten noen form for diskriminering. Konvensjonen ble vedtatt i 2008 og ratifisert av Norge i 2013, men er enda ikke inkorporert i norsk rett.¹⁰² Plikten til å sikre likhet og ikke-diskriminering er nærmere konkretisert i artikkel 5, hvor det blant annet fremgår at statene skal forby diskriminering på bakgrunn av funksjonsnedsettelse og sikre personer med funksjonsvariasjoner lik og effektiv beskyttelse mot enhver form for diskriminering.

Artikkel 33 stiller nærmere krav til den nasjonale gjennomføringen og oppfølgingen av konvensjonen. Bestemmelsens første ledd krever at statene utpeker et eller flere nasjonale

¹⁰¹ Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, General comment No 16 “The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights” (2005) avsnitt 38.

¹⁰² I en utredning til Kultur- og likestillingsdepartementet datert 15. januar 2024, anbefalte flertallet i et juridisk ekspertutvalg inkorporering av konvensjonen i menneskerettsloven. Høringsfristen gikk ut 5. juni 2024, og saken ligger til behandling i departementet.

kontaktpunkter for saker som gjelder konvensjonens gjennomføring. Videre følger det av annet ledd at det må etableres et uavhengig nasjonalt rammeverk for å fremme, beskytte og overvåke gjennomføringen av konvensjonen – såkalte Independent Monitoring Mechanisms (IMM). Etableringen skal skje i samsvar med Paris-prinsippene:

«States Parties shall, in accordance with their legal and administrative systems, maintain, strengthen, designate or establish within the State Party, a framework, including one or more independent mechanisms, as appropriate, to promote, protect and monitor implementation of the present Convention. When designating or establishing such a mechanism, States Parties shall take into account the principles relating to the status and functioning of national institutions for protection and promotion of human rights.»

FNs høykommissær for menneskerettigheter har utarbeidet en generell veiledning til artikkel 33 (2), hvor det oppstilles to grunnleggende organisatoriske krav.¹⁰³ For det første må institusjonen være uavhengig av både offentlige myndigheter og private aktører. For det andre må den ha en mangfoldig sammensetning, og helst omfatte personer med nedsatt funksjonsevne.¹⁰⁴

Rammeverket skal etableres i samsvar med partenes rettsordning og forvaltningssystem, hvilket innebærer at statene har atskillig frihet til å fastlegge den nærmere organiseringen. IMM kan derfor bestå av en eller flere instanser, og omfatte lovgivende komiteer, ombud og organisasjoner, samt eventuelle nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner. I Norge er Likestillings- og diskrimineringsombudet offisielt utpekt som IMM i henhold til CRPD artikkel 33 (2).

Institusjonen skal ha kompetanse til å både fremme, beskytte og overvåke den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen. Vernefunksjonen innebærer å bidra til at rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne ivaretas ved at enkeltklager om konvensjonsbrudd kan vurderes og avgjøres. Det er imidlertid ikke noe krav om at en IMM selv må ha kompetanse til å håndheve regelverket. Det er tilstrekkelig at institusjonen på ulike måter kan bistå personer med nedsatt funksjonsevne med å fremme sin sak for en domstol eller eventuelt et annet nasjonalt håndhevingsorgan.¹⁰⁵

Endelig oppstiller artikkel 13 en plikt til å sikre «effective access to justice» for personer med funksjonsnedsettelse. Bestemmelsen er generelt utformet, og er derfor ikke begrenset til saker som gjelder brudd på konvensjonen. Det sentrale etter bestemmelsen er at alminnelige håndhevingsmekanismer må tilpasses og tilrettelegges for personer med nedsatt funksjonsevne, slik at de kan håndheve sine rettigheter på lik linje med andre.

4.3.6 FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW)

FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner (CEDAW) har som formål å sikre kvinners tilgang til menneskerettighetene. Konvensjonen trådte i kraft i 1981, og ble ratifisert av Norge samme år. Den er gjennomført ved menneskerettsloven § 2, med forrang

¹⁰³ Veiledningen er tilgjengelig her: <https://www.ohchr.org/en/publications/training-and-education-publications/implementing-rights-persons-disabilities-role>.

¹⁰⁴ Ibid. s. 7

¹⁰⁵ Ibid. s. 15

etter § 3. Konvensjonen inneholder en rekke bestemmelser som regulerer kvinners materielle rettigheter, og som forbyr direkte og indirekte diskriminering av kvinner.

Artikkel 2 fastsetter at partene skal føre en politikk som tar sikte på å avskaffe alle former for diskriminering. Dette omfatter også en plikt til å etablere et nasjonalt håndhevingsapparat som kan sikre rettsbeskyttelse mot diskriminering av kvinner. I henhold til bokstav c skal partene «*establish legal protection of the rights of women on an equal basis with men and to ensure through competent national tribunals and other public institutions the effective protection of women against any act of discrimination*». Konvensjonen stiller ingen detaljerte krav til det nasjonale håndhevingsapparatet.

FNs kvinnekomité har gitt nærmere anbefalinger til det nasjonale håndhevingsapparatet i sin General recommendation no. 33, om «women's access to justice». Komiteen understreker at «*[t]he right to access to justice for women is essential to the realization of all the rights protected under the Convention on the Elimination For All Forms of Discrimination against Women.*» Videre påpekes det at retten til «access to justice» omfatter «*justiciability, availability, accessibility, good quality, the provision of remedies for victims and the accountability of justice systems.*»¹⁰⁶ Komiteen gir konkrete anbefalinger i tilknytning til alle disse områdene, og etablering av en rettshjelpsordning er ett av flere tiltak som trekkes frem.¹⁰⁷

Det presiseres at anbefalingen gjelder både for rettslige og utenrettslige håndhevingsorganer:

*«The scope of the present general recommendation includes the procedures and quality of justice for women at all levels of justice systems, including specialized and quasi-judicial mechanisms. Quasi-judicial mechanisms encompass all actions of public administrative agencies or bodies, similar to those carried out by the judiciary, which have legal effects and may affect legal rights, duties and privileges.»*¹⁰⁸

4.3.7 FNs rasediskrimineringskonvensjon (ICERD)

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (ICERD) pålegger statene å jobbe for å avskaffe alle former for rasediskriminering. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1970, og er gjennomført i norsk rett ved ldl. § 5.

Retten til effektive rettsmidler ved konvensjonsbrudd er regulert i ICERD artikkel 6:

«States Parties shall assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination.»

Komiteen for avskaffelse av rasediskriminering (CERD) har utarbeidet en generell anbefaling som angir flere tiltak for å sikre at ofre for rasediskriminering gis en effektiv tilgang til rettsmidler i

¹⁰⁶ CEDAW, General recommendation no. 33 on women's access to justice (2015), punkt 1.

¹⁰⁷ Ibid., punkt 17 a) og 37

¹⁰⁸ Ibid, punkt 4.

samsvar med artikkel 6. Gratis rettshjelp er et av flere tiltak som nevnes.¹⁰⁹ Komiteen har gitt Norge konkrete anbefalinger om oppfølging av artikkel 6, og i den forbindelse omtalt Diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsombudets kompetanse, og tilgangen på gratis rettshjelp i diskrimineringsaker:

«The Committee recommends that the State party consider allowing the antidiscrimination tribunal and the ombudsman to grant damages for non-economic losses in order to guarantee a more effective enforcement of the anti-discrimination legislation. It also recommends that the State party review the conditions for free legal aid in order to enable complainants to resort easily to legal proceedings before courts in discrimination cases.»¹¹⁰

Konvensjonen stiller ikke krav om etablering av særskilte nasjonale håndhevingsmekanismer. Det er tilstrekkelig at rettighetene kan prøves for de alminnelige nasjonale domstolene, forutsatt at de grunnleggende kravene til en rettferdig og effektiv rettergang ivaretas.

CERD-komiteen har imidlertid anbefalt medlemsstatene å etablere nasjonale institusjoner for å sikre etterlevelsen av konvensjonsforpliktelsene i samsvar med Paris-prinsippene.¹¹¹ Etter komiteens anbefaling burde slike institusjoner blant annet ha kompetanse til å overvåke myndighetenes etterlevelse av konvensjonen og informere allmennheten om statens forpliktelser etter konvensjonen. Det fremgår ikke av anbefalingen at institusjonen burde ha kompetanse til å behandle enkeltsaker om konvensjonskrenkelser.

4.4 Ikke-bindende retningslinjer og anbefalinger («soft law»)

4.4.1 Innledning

I punktene 3.3.2 til 3.3.7 ovenfor har vi redegjort for hvilke krav internasjonale menneskerettskonvensjoner stiller om tilgang til håndhevingsmekanismer og effektive rettsfølger. I tillegg til slike bindende forpliktelser, finnes det også retningslinjer og anbefalinger av betydning for utformingen av nasjonale håndhevingsmekanismer på diskrimineringsområdet. Av særlig betydning er de såkalte «Paris-prinsippene», som etablerer internasjonale standarder for nasjonale menneskerettsinstitusjoner, og anbefalinger fra Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI). Disse retningslinjene og anbefalingene er ikke rettslig bindende, men utgjør «soft law», som statene bør se hen til. De utgjør dermed en relevant målestokk for vurderingen av LDO og DNs virke.

4.4.2 Paris-prinsippene

FN har siden 1948 anbefalt medlemsstatene å ha en nasjonal institusjon med overordnet ansvar for å fremme og beskytte menneskerettighetene. Denne anbefalingen ble formalisert ved

¹⁰⁹ CERD, General recommendation no. 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system (2005), punkt 17

¹¹⁰ CERD, Concluding observations on the combined twenty-first and twenty-second periodic reports of Norway, 25. september 2015

¹¹¹ CERD, General recommendation no. 17 on the establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention (1993)

Generalforsamlingens resolusjon 48/134 i 1993, som også angir noen generelle prinsipper for slike institusjoners virksomhet og organisering («Paris-prinsippene»).

Paris-prinsippene gir nærmere føringer for institusjonenes myndighet, ansvarsområder, organisering, sammensetning og arbeidsmetoder. De grunnleggende utgangspunktene er at institusjonene skal være uavhengige, ha en pluralistisk sammensetning og et bredest mulig mandat om å sikre menneskerettighetene nasjonalt. Prinsippene definerer ikke én spesifikk organisasjonsmodell, men gir anbefalinger for virksomheten som nasjonal menneskerettighetsinstitusjon, og legger særlig vekt på uavhengighet fra nasjonale myndigheter.¹¹² Nasjonale institusjoner for menneskerettigheter skal i henhold til Paris-prinsippene bistå myndigheter, frivillige organisasjoner og individer med rådgivning, utredning og informasjon som berører menneskerettighetene.

Som nevnt i punkt 3.2 er det Norges Institusjon for Menneskerettigheter (NIM) som tjener som nasjonal menneskerettighetsinstitusjon i samsvar med FNs anbefalinger. Institusjonen ble opprettet i 2015 ved NIM-loven.¹¹³ Forarbeidene viser at Paris-prinsippenes krav til nasjonale institusjoner var et sentralt utgangspunkt for opprettelsen.¹¹⁴ NIMs mandat går ut på å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og øvrige internasjonale forpliktelser.¹¹⁵ Institusjonens lovfestede oppgaver omfatter blant annet å avgi en årlig melding til Stortinget om menneskerettenes stilling i Norge. De har i tillegg oppgaver knyttet til overvåkning, rapportering, rådgivning, forskning og formidling.

Arbeidsgruppen som utarbeidet NIM-loven påpekte at institusjonens oppgaver ville være delvis overlappende med eksisterende organer, herunder LDO. Selv om de oppgaver som ivaretas av NIM og LDO delvis er sammenfallende, er det også klare forskjeller mellom organene. NIM har ikke adgang til å prøve enkeltsaker, og deres veiledningsplikt overfor privatpersoner er begrenset til å veilede om nasjonale og internasjonale klageordninger. NIMs arbeid er primært systematisk og forebyggende, og rettet mot offentlige og private aktører. LDO har derimot som sentral oppgave å tilby veiledning i enkeltsaker. LDO er derfor i større grad et rettshjelpstilbud som legger til rette for privat håndhevelse av diskrimineringslovgivningen.

4.4.3 Anbefalinger fra Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI)

Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI), etablert av Europarådet, er et uavhengig organ for overvåking av menneskerettigheter spesielt innen forebygging av rasisme, antisemittisme og intoleranse. ECRI gjennomfører landovervåkning og utarbeider forslag og anbefalinger til hvordan et gitt problem kan håndteres. I tillegg utgir ECRI «General Policy Recommendations» (GPR) om generelle problemstillinger.

¹¹² Dok. nr. 16 (2014–2015) s. 6.

¹¹³ Lov 22. mai 2015 nr. 33 om Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM-loven).

¹¹⁴ Dok.nr. 16 (2014–2015) s. 5 og Innst. 216 L (2014–2015) s. 1. NIM har siden 2017 blitt akkreditert med A-status av FNs globale allianse for nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner (GANHRI), som innebærer at NIM vurderes å oppfylle Paris-prinsippene fullt ut, se <https://www.nhri.no/2022/nim-har-fatt-fornyett-a-status/>

¹¹⁵ NIM-loven § 1 annet ledd.

Av særlig betydning for nasjonale likestillingsorganer er GPR nr. 2 («specialised bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level»), GPR nr. 7 («national legislation to combat racism and racial discrimination») og GPR nr. 14 («combating racism and racial discrimination in employment»). Selv om ECRIs retningslinjer ikke er bindende, tillegges de betydning i praksis, og EMD henviser tidvis til slike retningslinjer i sin rettspraksis.¹¹⁶ Vi understreker likevel at anbefalingene går lenger enn det som følger av internasjonale forpliktelser («hard law») på diskrimineringsområdet.

GRP nr. 2 ble publisert i 1997 og revidert i 2017. Anbefalingen oppfordrer medlemsstatene til å etablere en eller flere «equality bodies», og sikre at disse er uavhengige både rettslig og faktisk. Det utdypes nærmere hvilke elementer som er nødvendig for å sikre uavhengighet.¹¹⁷ Anbefalingen konkretiserer hvilket mandat slike «equality bodies» bør ha:

«The promotion and achievement of equality, prevention and elimination of discrimination and intolerance, including structural discrimination and hate speech, and promotion of diversity and of good relations between persons belonging to all the different groups in society (equality mandate).»¹¹⁸

Det utdypes også nærmere hvilke funksjoner «equality bodies» bør ivareta. Det anbefales at slike organer som et minimum bør kunne fremme likestilling og hindre diskriminering (fremmede og forebyggende funksjon), støtte mennesker utsatt for diskriminering og intoleranse og forfølge søksmål på deres vegne (støtte- og prosedyrefunksjon). Av anbefalingene fremgår det at likestillingsorganer også kan tildeles myndighet til å avgjøre klager (beslutningsfunksjon), men at statene kan bestemme om beslutningsfunksjonen skal deles mellom likestillingsorganer og domstoler, eller legges til domstolene.

Dersom støtte- og prosedyrefunksjonen og beslutningsfunksjonen samles i ett organ, er det etter anbefalingene nødvendig å sikre at hver funksjon ivaretas av en egen enhet eller av forskjellig personale. Det fremgår at tilstrekkelige og egnede menneskelige og økonomiske ressurser bør allokere til alle funksjoner, og at likestillingsorganet bør gi omfattende juridisk og personlig støtte til mennesker utsatt for diskriminering eller intoleranse.

Det understrekes at likestillingsorganer bør ha mulighet til å bestemme hvilke kompetanser, mål og handlinger – og kombinasjoner av disse – de til enhver tid ønsker å konsentrere seg om.

I GPR nr. 2 gis det nærmere detaljer om likestillingsorganers ulike funksjoner. Ettersom pådriverfunksjonen er mindre sentral for vår utredning, foretar vi ingen inngående drøftelse av denne funksjonen. For en nærmere fremstilling av støtte- og prosedyrefunksjonen og beslutningsfunksjonen, vises det til punkt 8.3 og 8.4 nedenfor.

Også anbefalingene i GPR nr. 7 angir hvordan nasjonal diskrimineringslovgivning bør utformes. Det fremgår at nasjonal lovgivning bør sikre ofre for diskriminering enkel tilgang til juridiske

¹¹⁶ Se blant annet EMDs dom 22. desember 2009 *Sejdić og Finci mot Bosnia og Herzegovina* nr. 27996/06 og 34836/06, avsnitt 23.

¹¹⁷ Se punkt 2, jf. punkt 22 til 39.

¹¹⁸ Punkt 4 bokstav a.

og/eller administrative klageprosedyrer, herunder tilgang til mekling, hasteprosedyrer og midlertidige avgjørelser. Det fremgår videre at statene bør sikre «effective, proportionate and dissuasive sanctions» i diskrimineringssaker, og slike sanksjoner bør omfatte erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap. I anbefalingen vises det til at likestillingsorganer skal opprettes i tråd med anbefalingene i GPR nr. 2. Videre anbefales det at statene tilbyr fri rettshjelp for ofre som ikke har tilstrekkelige midler til å forfølge en sak for domstolene.

Også GPR nr. 14 adresserer «access to justice». Det fremgår at statene skal forbedre adgangen til domstolsprøving for ofre for diskriminering og sikre at tilgjengelige rettslige eller administrative prosedyrer som gir raske og effektive rettsmidler. Statene oppfordres til å gjennomgå sine rettslige og/eller administrative prosedyrer, og sikre at disse er lett tilgjengelig for relevante grupper; vedta lovgivning om delt bevisbyrde og gi opplæring til advokater og dommere i anvendelsen av bevisbyrderegelen; etablere prosedyrer som krever at arbeidsgiver gir klager en forklaring på de faktiske forhold i en potensiell eller faktisk diskrimineringsklage; fastsette krav på fri rettshjelp for diskrimineringsofre som ikke har nødvendige midler, og om nødvendig tilbyr gratis tolk. Statene oppfordres også til å etablere tilgjengelige prosedyrer for å løse klager om diskriminering i arbeidslivet gjennom alternative tvisteløsningsprosedyrer som mekling, forlik og voldgift.

I sin rapport om Norge fra 2020 ga ECRI uttrykk for at oppgavefordelingen mellom LDO og DN ble forbedret ved reformen i 2018, men bemerket likevel at håndhevingsapparatet burde styrkes. ECRI uttalte følgende om ombudets virksomhet (punkt 2):

«LDO veileder rundt 2 000 mennesker i året, men ECRI registrerer dessverre at ombudet foreløpig kun to ganger har tatt initiativ til strategisk sakføring, og ingen av disse gjaldt grunnlagene for diskriminering som ligger inn under ECRIs mandat. Ifølge representanter for sivilsamfunnet som ECRI har rådført seg med, har ofre for diskriminering fortsatt dårlig tilgang til rettshjelp og oppreisning. Ofre for diskriminering har i mange tilfeller ikke økonomisk styrke til å reise sak, eller de mangler digital kompetanse, som ofte er en forutsetning for å kunne ta rettslige skritt. Ettersom rettssakene ofte ikke gir materielle resultater i form av for eksempel erstatningsutbetaling, velger mange ofre å ikke klage inn forholdet.»

ECRI var også kritiske til nemndas praksis med å avvise og henlegge saker uten realitetsbehandling (punkt 3):

«Når det gjelder nemnda, beklager representanter for sivilsamfunnet at den avviser de fleste av sakene den får, med henvisning til diskrimineringsombudsloven § 10. Ifølge denne bestemmelsen kan nemndleder alene avgjøre om en sak er 'av en bagatellmessig art', om det påklagde forholdet åpenbart ikke strider med diskrimineringslovgivningen, eller om saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig.

Faktisk ble bare 99 saker fremlagt for kamrene i 2019, mens 138 saker ble avsluttet i henhold til diskrimineringsombudsloven § 10. Nemnda forklarte til ECRI at den gjennom sin praksis har et mål om ikke å bruke for store ressurser på saker som ikke vinner frem, og å konsentrere innsatsen mot substansielle og komplekse saker. ECRI beklager at nemnda har

brukt sin kompetanse til å tildele erstatning i bare et svært begrenset antall saker, og at verken ombudet (LDO) eller nemnda har eksplisitt myndighet til å gjennomføre mekling (§ 14b og 17a i ECRI's generelle anbefalinger nr. 2).»

ECRI ga uttrykk for at reformen «foreløpig ikke fullt ut utnytter potensialet for bedre å beskytte og håndheve rettighetene til ofre for diskriminering». ECRI mente at LDO burde styrke sin funksjon som veileder og sakfører, og hjelpe flere ofre med å håndheve sine rettigheter. De oppmuntret ombudet til å få på plass et permanent kontaktpunkt i Nord-Norge, eksempelvis i samarbeid med NIM. Organet uttalte videre at myndighetene bør tildele LDO ytterligere ressurser, og at ombudet bør mobilisere mer av sine eksterne ressurser for å hjelpe ofre for diskriminering med å kreve sine rettigheter overfor nemnda og domstolene. ECRI ga uttrykk for at LDO bør utnytte muligheten til å opptre som partshjelp og gi skriftlige innlegg til retten, og at ombudet bør legge til rette for at diskrimineringssaker bringes inn for nemnda og domstolene uten kostnader for offeret. ECRI beklaget at myndighetene ikke hadde fulgt opp anbefalingen om å gi LDO og DN myndighet til å bringe saker inn for retten uten kostnad.

ECRI oppfordret nemnda til å revurdere sin strategi om å avvise et stort antall saker uten høring. De ga uttrykk for at nemnda bør offentliggjøre relevant statistikk for saksbehandlingen, og undersøke mulighetene for å utarbeide et nettbasert klageskjema på andre språk (herunder samisk og engelsk) for å gjøre det enklere å sende inn en klage.

Selv om ECRI antydte at deres generelle anbefaling om uavhengighet var oppfylt for ombudets og nemndas del, anmodet ECRI norske myndigheter om å gjennomgå relevant lovgivning opp mot kriteriene i Generell anbefaling nr. 2. ECRI anbefalte ombudet å bruke mer ressurser på å støtte mennesker som utsettes for diskriminering ved å ta rettslige skritt på deres vegne. Videre anbefalte ECRI at LDO og DN burde få myndighet til å tilby forliksmekling.

4.5 EØS-rettslige krav til effektiv håndhevelse

EØS-avtalens hoveddel er inkorporert i norsk rett ved EØS-loven § 1.¹¹⁹ Det innebærer blant annet at reglene om de fire friheter gjelder fullt ut som alminnelig norsk lov. Direktiver og forordninger må derimot gjennomføres ved særskilte vedtak, enten i lov eller forskrift. Det fremgår av EØS-loven § 2 at lovbestemmelser som gjennomfører EØS-rettslige forpliktelser går foran annen norsk lov ved konflikt.

Både EØS-rettslig primærrett og sekundærrett inneholder bestemmelser som gir vern mot diskriminering.¹²⁰ Det materielle vernet er ikke fullt ut sammenfallende i EU- og EØS-retten, jf. nærmere fremstillingen i punkt 3.6 nedenfor.¹²¹

¹¹⁹ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

¹²⁰ Se blant annet EØS-avtalens hoveddel artikkel 69, og likestillingsdirektivet (direktiv 2006/54), jf. EFTA-domstolens sak E-2/07 (Gullenke).

¹²¹ TFEU artikkel 19 og Charteret artikkel 21 danner grunnlag for et bredt diskrimineringsvern, og det vedtatt en rekke direktiver på diskrimineringsområdet. Ikke alle direktiver er gjennomført i EØS-avtalen, se omtalen i punkt 3.7 nedenfor.

Utgangspunktet er at EØS-retten håndheves nasjonalt i tråd med nasjonale prosess- og sanksjonsregler. Dette omtales gjerne som prinsippet om nasjonal prosessuell autonomi. Denne autonomien er imidlertid ikke absolutt. EU-lovgiver har på en rekke områder gitt særlige regler for håndhevelsen, eksempelvis ved å regulere særskilt spørsmål om rettslig interesse, bevisbyrde, tidsfrister og krav til rettsfølger. I fravær av særskilt regulering, må statene sikre at EU/EØS-retten gis effektivt gjennomslag nasjonalt og at de rettigheter som kan utledes av EU/EØS-retten beskyttes. EU/EØS-rettens krav utledes av prinsippene om ekvivalens, effektivitet og effektiv rettighetsbeskyttelse.

I korte trekk stiller ekvivalensprinsippet krav om at samme regler gjelder for håndhevelsen, uavhengig av om det påstås brudd på EU/EØS-retten eller rent nasjonal rett.¹²² Det er dermed tale om et prosessuelt likebehandlingsprinsipp. Effektivitetsprinsippet innebærer at det ikke skal være «umulig eller uforholdsmessig vanskelig» å håndheve EU/EØS-retten.¹²³ Effektivitetsprinsippet er forankret i prinsippet om lojalitet i EØS-avtalen artikkel 3. Når EU-domstolen vurderer om effektivitetsprinsippet er overtrådt, anvender domstolen en slags «balansetest», hvor den vurderer de hensyn en nasjonal prosessregel hviler på, og hvorvidt regelen utgjør en egnet, nødvendig og forholdsmessig begrensning i håndhevingsadgangen.

Ved håndhevelsen av individuelle EU/EØS-rettigheter, inntar prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse en sentral plass. Dette kravet hadde opprinnelig forankring i EMK artikkel 6 og 13, og i medlemsstatenes konstitusjonelle tradisjoner, men er nå også nedfelt i artikkel 47 i EUs Charter om grunnleggende rettigheter. EU-domstolen har lagt til grunn at Charteret kodifiserer prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse, slik dette har blitt utviklet i domstolens praksis.¹²⁴ EFTA-domstolen har lagt til grunn at rettighetsbeskyttelsen er den samme i EU og EØS, og vi legger i det følgende til grunn at artikkel 47 i Charteret reflekterer det EØS-rettslige prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse.¹²⁵

Charteret artikkel 47 nr. 1 lyder slik:

«Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.»

Denne første delen av bestemmelsen er basert på EMK artikkel 13.¹²⁶ En sentral forskjell er likevel at det etter Charteret kreves tilgang til en domstol, slik at tilgang til administrative klageordninger ikke er tilstrekkelig. Bestemmelsen må ses i sammenheng med TEU artikkel 19 nr. 1 som pålegger medlemsstatene å «provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law.»

Artikkel 47 nr. 2 om retten til en rettferdig rettergang er formulert slik:

¹²² Se for eksempel sak C-63/08 *Pontin* avsnitt 43.

¹²³ Se blant annet sak C-13/01 *Safalero* avsnitt 49.

¹²⁴ Se blant annet sak C-93/12 *ET Agroconsulting* avsnitt 59.

¹²⁵ Se blant annet sak E-11/12 *Koch* avsnitt 117.

¹²⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, OJ [2007] C 303/17, 29. Se også sak C-239/14 *Tall* avsnitt 52.

«Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.»

Retten til en rettferdig rettergang speiler i utgangspunktet innholdet i EMK artikkel 6 nr. 1. Anvendelsesområdet er likevel videre, ved at retten til en rettferdig rettergang ikke er begrenset til å gjelde tvister knyttet til «civil law rights and obligations», men gjelder ved håndhevelsen av enhver rettighet som springer ut av EU-retten.¹²⁷

Det fremgår videre av artikkel 47 nr. 3 at «[l]egal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.»

Retten til fri rettshjelp er ment å speile innholdet i EMK artikkel 6 nr. 3.¹²⁸

Prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse har både et formelt og et materielt aspekt: Statene må for det første sørge for at private har adgang til domstolene, og for det andre må domstolene tilby adekvate sanksjoner eller rettsfølger der privates rettigheter finnes å være krenket.

Retten til effektiv rettighetsbeskyttelse er likevel ikke absolutt, men kan underlegges begrensninger. Artikkel 52 (1) i Charteret åpner for begrensninger i utøvelsen av charterets rettigheter i den grad de er foreskrevet ved lov, de respekterer essensen av rettigheten og de overholder forholdsmessighetsprinsippet. Nasjonale regler og praksis må likevel ikke undergrave selve kjernen i retten til effektiv rettighetsbeskyttelse. EU-domstolen har blant annet understreket at det totale fraværet av domstolsadgang for personer som hevder at deres EU-rettigheter er krenket strider mot EU-retten, ettersom det griper inn i selve kjernen i retten til effektiv rettslig beskyttelse.¹²⁹

Det kan ikke utledes av Charteret en alminnelig rett til fri rettshjelp ved påståtte brudd på EU-retten. I sak C-279/09 *DEB* la EU-domstolen til grunn at også juridiske personer i prinsippet måtte ha adgang til fri rettshjelp, og domstolen anga de momenter som inngår i vurderingen av om fri rettshjelp er påkrevd for å sikre effektiv domstolsadgang:

«Det påhviler i denne forbindelse den nationale ret at undersøge, om betingelserne for bevilling af fri proces udgør en begrænsning af retten til adgang til domstolsprøvelse, som gør denne ret indholdsløs, om de har et lovligt formål, og om der er rimelig forholdsmæssighed mellem de anvendte midler og det forfulgte mål.»

I forbindelse med denne vurdering kan den nationale ret tage hensyn til tvistens genstand, om sagsøgeren har rimelig udsigt til at få medhold, sagens betydning for sagsøgeren, det gældende retsgrundlags og procedures kompleksitet samt sagsøgerens mulighed for effektivt at forsvare sin sag. Med henblik på at vurdere forholdsmæssigheden kan den nationale ret ligeledes tage hensyn til størrelsen af de sagsomkostninger, der skal betales

¹²⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, OJ [2007] C 303/17, 29.

¹²⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, OJ [2007] C 303/17, 30.

¹²⁹ Sak C-362/14 *Schrems* og sak C-73/16 *Puškar*.

på forskud, og til, hvorvidt disse eventuelt udgør en uoverstigelig hindring for adgangen til domstolsprøvelse eller ej.»¹³⁰

EU-domstolen har i en rekke avgjørelser utdypet hva som utgjør en effektiv rettsfølge, som sikrer effektiv rettighetsbeskyttelse etter menneskerettscharteret artikkel 47, og hvordan EU-rettens krav virker sammen med nasjonale regler om virkningene av rettsbrudd. Selv om det i utgangspunktet er overlatt til nasjonal rett å fastlegge hvilke rettsfølger som stilles til rådighet, må disse være adekvate, effektive og avskrekkende.¹³¹

4.6 EU/EØS-rettslige krav og anbefalinger til likestillingsorganer

4.6.1 Innledning

Siden tidlig på 2000-tallet har vi sett fremveksten av en rekke likestillingsorganer i Europa. Slike organer har ulike funksjoner og oppgaver, men mer overordnet skal slike organer fremme likestilling og forebygge diskriminering, bistå og støtte ofre for diskriminering og eventuelt behandle klager fra personer som mener seg utsatt for diskriminering. Det finnes ingen ensartet modell for slike likestillingsorganer. Dette skyldes at internasjonale menneskerettskonvensjoner og EU-rettslige direktiver overlater statene et betydelig handlingsrom ved innrettelsen av sitt håndhevingsapparat på diskrimineringsområdet. Statene er overlatt betydelig valgfrihet både med hensyn til hvilke aktører som skal fungere som likestillingsorganer og hvilke oppgaver slike organer skal ivareta. Dette har resultert i betydelige forskjeller mellom de likestillingsorganer som er etablert i Europa, både med hensyn til mandat, kompetanse, struktur, ressurser og operative funksjoner.

4.6.2 Regulering av likestillingsorganer i EU-rettslig diskrimineringslovgivning

Ønsket om å sikre bedre samsvar mellom det materielle rettighetsvernet og håndhevingen av materielle rettigheter var noe av bakgrunnen for at EU-lovgiver stilte krav om opprettelsen av likestillingsorganer («equality bodies») i flere diskrimineringsdirektiver på 2000-tallet. Direktivet mot rasediskriminering, 2000/43/EF, var det første EU-direktivet som stilte krav til opprettelse av likestillingsorganer. Direktivet inneholder egne bestemmelser om rettighetsvern, og pålegger statene å sikre effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner ved brudd på direktivets bestemmelser, herunder rett til erstatning.¹³² Likestillingsorganer er regulert i direktivets artikkel 13, hvor det angis hvilken kompetanse slike organer skal ha.

Flere etterfølgende direktiver på diskriminerings- og likestillingsområdet stiller tilsvarende krav til rettighetsbeskyttelse og etablering av likestillingsorganer.¹³³ Direktivene oppstiller minstekrav til slike likestillingsorganer, men overlater like fullt statene et nokså stort handlingsrom. Selv om det fremgår av direktivene at organene skal bistå ofre for diskriminering, foreta undersøkelser og utarbeide rapporter og anbefalinger, er innholdet i disse funksjonene ikke definert nærmere. Direktivene inneholder heller ingen nærmere regulering av likestillingsorganenes

¹³⁰ Avsnitt 60–61.

¹³¹ Se blant annet sak 14/83 *Von Colson* avsnitt 23.

¹³² Se direktivets artikkel 7 og 15.

¹³³ Se direktiv 2004/113 artikkel 12, direktiv 2006/54 artikkel 20, og direktiv 2010/41 artikkel 11.

beslutningsmyndighet eller deres kompetanse til å opptre for domstolene på vegne av ofre for diskriminering eller for å forfølge bredere samfunnshensyn.¹³⁴

4.6.3 EU-kommisjonens retningslinjer om likestillingsorganer («equality bodies»)

I 2018 publiserte EU-kommisjonen retningslinjer for likestillingsorganer.¹³⁵ Formålet var å styrke likestillingsorganenes funksjon og sikre mer ensartede standarder for slike organer.¹³⁶

Retningslinjene fastsetter standarder for likestillingsorganers mandat, uavhengighet, effektivitet og tilgjengelighet. Det fremgår av retningslinjene at likestillingsorganer som skal opprettes etter EU-rettslig diskrimineringslovgivning bør ha kompetanse til å yte uavhengig bistand til ofre, gjennomføre uavhengige undersøkelser om diskriminering, offentliggjøre uavhengige rapporter og gi anbefalinger om ethvert spørsmål knyttet til slik diskriminering.¹³⁷

Av retningslinjene fremgår det blant annet at organene skal yte uavhengig bistand til ofre for diskriminering, og dette kan omfatte behandling av individklager, rettslig bistand til ofre for diskriminering, representasjon av klagere i rettssaker mv. Videre fremgår det at statene bør gi organene myndighet til jevnlig å publisere uavhengige rapporter som omhandler spørsmål om likestilling. Det ble også uttalt at organene burde ha mandat til å foreta uavhengige undersøkelser. Videre ble det understreket at statene bør ta hensyn til anbefalingene fra likestillingsorganene.

Retningslinjene inneholder også anbefalinger for å ivareta likestillingsorganenes uavhengighet og effektivitet, blant annet med hensyn til organisering, kompetanse og finansiering. I den forbindelse ble også betydningen av tilgjengelighet trukket frem. For å sikre tilgjengelighet, ble det blant annet understreket at klager bør kunne fremsettes muntlig, skriftlig og digitalt. Videre ble det blant annet trukket frem at klagebehandling bør være gratis, og at kommunikasjon med og informasjon fra organet bør være lett tilgjengelig.

Anbefalingene fra 2018 hadde begrenset effekt og var ulikt gjennomført i medlemsstatene. Kommisjonen konkluderte med at anbefalingene ikke var tilstrekkelige, og at det kunne være behov for bindende lovgivning.

4.6.4 Nye EU-direktiver om likestillingsorganer

EU-kommisjonen fremsatte i 2022 forslag til direktiver om likestillingsorganer. KOM2022(688) omhandlet likebehandling av kvinner og menn, mens KOM2022(689) gjaldt likebehandling på grunnlag av rase, etnisitet, religion, alder, seksuelle orientering med mer. Regjeringen har vurdert KOM2022(688) som EØS-relevant, og mener at begge direktivforslagene vil kunne ha betydning for norsk rett.¹³⁸

¹³⁴ De Witte, Bruno, "New Institutions for Promoting Equality in Europe: Legal Transfers, National Bricolage and European Governance", *The American journal of comparative law*, (2012) s. 49-74 på s. 66

¹³⁵ Commission Recommendation on standards for equality bodies (2018).

¹³⁶ Det fremgår av punkt 28 at anbefalingene «aims to contribute to closing the gap in standards between equality bodies across Europe.»

¹³⁷ Fortalen punkt 13.

¹³⁸ [Equality Body Directive - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)

Den 14. mai 2024 fikk direktivet for standarder for likestillingsorganer på området for likebehandling og like muligheter for kvinner og menn i forbindelse med arbeidslivet sin endelige form i direktiv 2024/1500. Det tilsvarende direktivet for standarder for likestillingsorganer på området for likebehandling av alle uansett rase, etnisitet, religion, alder, seksuelle orientering med mer ble vedtatt 7. mai 2024, jf. direktiv 2024/1499.

Direktivene har til formål å styrke likestillingsorganenes funksjon og stilling i medlemsstatene ved å innføre bindende standarder for likestillingsorganer. Direktivene er tilnærmet like i innhold. Grunnen til at det er fremmet to direktiver istedenfor ett, er at EU-lovgivers kompetanse er forankret i ulike bestemmelser i traktatverket.

Det fremgår av fortalen til direktiv 2024/1500 at direktivforpliktelsene bygger på eksisterende ikke-bindende standarder, herunder EU-kommisjonens anbefalinger, ECRIs GPR nr. 2 og Paris-prinsippene:

«The minimum standards laid down in this Directive take into account Commission Recommendation (EU) 2018/951 (8), drawing on some of its provisions and the approach recommended therein. They also draw on other relevant instruments, such as the revised General Policy Recommendation No 2 on equality bodies adopted by the European Commission against Racism and Intolerance and the Paris Principles relating to the Status of National Human Rights Institutions adopted by the United Nations, which are applicable to national human rights institutions.»¹³⁹

Medlemsstatene skal peke ut ett eller flere likestillingsorganer, som skal utøve den myndighet som er fastsatt i direktivet. Likestillingsorganene kan være en del av de institusjoner som på nasjonalt plan har som oppgave å forsvare menneskerettighetene eller beskytte enkeltpersoners rettigheter. Overordnet stiller direktivene krav til at de nasjonale likestillingsorganene både har pådriver- og håndhevelsesfunksjoner. Blant annet krever direktivene at likestillingsorganene skal yte bistand til ofre for forskjellsbehandling, motta klager, være forliksinstans i diskrimineringssaker mellom to parter, undersøke og vurdere saker om diskriminering, og at organene kan opptre på vegne av en klager i en rettssak. Direktivene oppstiller minimumsforpliktelser og er ikke til hinder for et mer omfattende vern i den enkelte stat.¹⁴⁰

De krav som oppstilles til likestillingsorganers bistand- og beslutningsfunksjoner omtales nærmere i punkt 8.3 og 8.4 nedenfor. Der omtaler vi også direktivets krav til uavhengighet og tilgjengelige ressurser nærmere. Direktivet inneholder også enkelte bestemmelser knyttet til organiseringen av det generelle arbeidet i likestillingsorganet. Dette er oppgaver knyttet til arbeid for å motvirke og forhindre diskriminering. Vi gjennomgår ikke disse bestemmelsene i detalj, idet vår utredning er innrettet mot den individuelle håndhevelsen og vern av enkeltindivider.

¹³⁹ Se punkt 10 i fortalen til direktiv 2024/1500.

¹⁴⁰ Se direktivets artikkel 1 nr. 1

4.7 Særlig om betydningen av EU-rettslige krav for Norge som EØS-stat

Likestilling og ikke-diskriminering er anerkjent som grunnleggende verdier i EU, jf. artikkel 2 og 3 i traktaten om Den europeiske union (TEU). Artikkel 8 og 10 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) fastsetter at EU skal fremme likestilling mellom menn og kvinner og bekjempe diskriminering på grunn av kjønn i all sin virksomhet. EUs charter om grunnleggende rettigheter (Charteret) beskytter retten til ikke-diskriminering og likestilling mellom kvinner og menn i artikkel 21 og 23. Det er også vedtatt flere EU-direktiver som forbyr ulike former for diskriminering.

EØS-avtalens hoveddel inneholder ikke en generell regulering av likestilling og ikke-diskriminering. Det følger imidlertid av EØS-avtalen artikkel 69 og 70 at Norge skal gjennomføre prinsippet om lik lønn for kvinner og menn i arbeidsforhold og fremme prinsippet om lik behandling av kvinner og menn gjennom relevant sekundærlovgivning. Flere av de EU-rettslige direktivene om likestilling mellom kjønn er inntatt i EØS-avtalen. Dette gjelder det omarbeidede likebehandlingsdirektivet om kjønn (direktiv 2006/54), direktivet om likebehandling om kjønn for varer og tjenester (direktiv 2004/113), direktivet om foreldrepermisjon (direktiv 2010/18), og direktivet om selvstendig næringsdrivendes foreldrepermisjon (direktiv 2010/41). Felles for disse direktivene er at de forbyr diskriminering på grunnlag av kjønn. I flere av direktivene stilles det dessuten krav til at statene har et eller flere likestillingsorgan for å fremme likebehandling på grunnlag av kjønn.

Direktivet om forbud mot rasediskriminering (direktiv 2000/43) og rammedirektivet om likebehandling i arbeidslivet (direktiv 2000/78) er ikke inntatt som del av EØS-avtalen. Selv om Norge ikke er formelt bundet av direktivene, uttalte regjeringen i St.prp. nr. 11 (2003–2004) at det er ønskelig at Norge har lovgivning som gir tilsvarende vern mot diskriminering som i direktivene. Lovgiver har valgt en løsning hvor vernet skal være på høyde med det som gjelder i EU.

EØS-retten stiller også generelle krav til nasjonale håndhevingsmekanismer for å sikre en effektiv gjennomføring av EØS-retten på nasjonalt plan. Slike krav følger av sentrale EØS-rettslige prinsipper om effektivitet, ekvivalens og effektiv rettighetsbeskyttelse. På EU-plan er prinsippene kodifisert i menneskerettscharteret (Charteret), se blant annet artikkel 47 som pålegger statene å sikre effektiv beskyttelse av rettigheter som springer ut av EU-retten. Vi antar at prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse har samme innhold og anvendelsesområde i EØS-retten som i EU-retten, jf. omtalen i punkt 3.5 ovenfor.

EU-direktiv 2024/1500 innfører bindende standarder for nasjonale håndhevingsorganer, med sikte på å bekjempe forskjellsbehandling og sikre at materielle regler om likebehandling får gjennomslag i praksis. Det må antas at direktivet er EØS-relevant, og at det vil tas inn i EØS-avtalen. Det vil dermed måtte gjennomføres i norsk rett. Hvilke endringer som må gjennomføres i diskrimineringsombudsloven omtales nærmere i kapittel 8 nedenfor.

4.8 Organiseringen av håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet («equality bodies») i Sverige og Danmark

4.8.1 Gjeldende organisering i Sverige

I Sverige er det Diskrimineringsombudsmannen (DO) som utgjør det sentrale utenrettslige håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet. Diskrimineringsombudsmannen er utpekt som det nasjonale likstillingsorganet i svensk rett («equality body») i henhold til EU-rettsens krav.

Ombudsmannen er et forvaltningsorgan som organisatorisk er underlagt Arbetsmarknadsdepartementet. Organet er delt inn i syv enheter, og ledes av en direktør med tittelen Diskrimineringsombudsmannen.¹⁴¹

Etter diskrimineringslagen (2008:567) kapittel 4 er DOs overordnede mandat å føre uavhengig tilsyn med etterlevelsen av diskrimineringslagen. Oppgavene er nærmere regulert i lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen. Her fremgår det at DO skal arbeide for å motvirke diskriminering på alle samfunnsområder. Sentrale lovfestede oppgaver omfatter blant annet å gi informasjon og opplæring til private og offentlige aktører, foreslå lovendringer og andre hensiktsmessige tiltak, og gjennom veiledning og på annen måte bidra til at enkeltpersoner som utsettes for diskriminering skal kunne ivareta sine rettigheter.

DO har ingen lovfestet plikt til å motta og behandle klager fra enkeltpersoner som mener å ha blitt utsatt for diskriminering. Som en del av sin generelle tilsynsvirksomhet mottar DO klager om diskriminering fra enkeltpersoner, men DO har en valgfrihet både med hensyn til om den ønsker å forfølge en konkret sak og hvordan individuell klagesaksbehandling skal prioriteres opp mot andre oppgaver. Enkeltpersoner har derfor ingen rett til å få sin sak behandlet og vurdert av DO.

Dersom DO velger å forfølge en klagesak, innebærer dette å gjennomføre nærmere tilsyn og undersøkelser av forholdet. I praksis fatter de også såkalte tilsynsvedtak hvor de vurderer om det foreligger brudd på diskrimineringslagen. DO har imidlertid ingen kompetanse til å fatte bindende vedtak. Dersom DO mener at en enkeltperson er utsatt for diskriminering, har de imidlertid adgang til å reise søksmål i vedkommendes navn dersom personen samtykker. DO har per i dag ingen kompetanse til å føre saker i eget navn. En viss adgang til dette ble foreslått i en offentlig utredning i 2021, men forslaget synes ikke å ha blitt fulgt opp.¹⁴²

Det finnes i tillegg en såkalt Nämnd mot diskriminering i Sverige. Den svenske nemndas mandat er begrenset til å avgjøre spørsmål knyttet til forelegg etter diskrimineringslagen, og det er kun Diskrimineringsombudsmannen og visse arbeidstakerorganisasjoner som har adgang til å bringe saker inn for nemnda. I motsetning til i Norge, finnes det i Sverige ingen særskilt nemnd eller

¹⁴¹ <https://www.do.se/om-do/organisation>.

¹⁴² SOU 2021:94.

tilsvarende lavterskeltilbud som behandler diskrimineringssaker fra private personer. Diskrimineringsregelverket håndheves av de alminnelige domstolene.

Etter hva vi kan se har ikke den svenske Regjeringen eller Riksdagen uttalt seg om behovet for regelendringer som følge av de nye EU-direktivene om kravene til slike organer. Diskrimineringsombudsmannen har sendt et skriv til Arbetsmarknadsdepartementet hvor organets nåværende mandat og virksomhet vurderes opp mot direktivenes krav.¹⁴³ Ombudsmannens vurdering er at gjeldende svensk rett bør endres på flere punkter for å sikre etterlevelsen av direktivet. Det foreslås at det bør lovfestes at individuell klagesaksbehandling skal være en grunnleggende del av DOs oppgaver. Det foreslås videre at regelverket burde presisere hva som kan være konsekvensen av DOs tilsynsvirksomhet, herunder om de skal kunne avsi bindende uttalelser. Det foreslås også å gi DO fullmakt til å avgi uttalelser til de alminnelige domstolene ved behandlingen av tvister som gjelder diskriminering, og hvor DO ikke selv opptrer.

4.8.2 Gjeldende organisering i Danmark

I Danmark består det utenrettslige håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet av Institut for Menneskerettigheder (IM) og Ligebehandlingsnævnet.

IM er utpekt som Danmarks likestillingsorgan («equality body») i samsvar med EU-rettens krav. Instituttet er regulert i lov nr. 533 av 18. juni 2012 om Institut for Menneskerettigheder. I tillegg til å være Danmarks likestillingsorgan, bekler instituttet rollen som Danmarks nasjonale menneskerettighetsinstitusjon. Den har derfor som mandat å fremme og beskytte menneskerettighetene i Danmark.¹⁴⁴

Som likestillingsorgan går Instituttets mandat ut på å fremme likebehandling, blant annet gjennom å gjennomføre uavhengige undersøkelser og offentliggjøre rapporter og anbefalinger. IM har også individuell klagesaksbehandling som en av sine lovfestede oppgaver. Instituttet har i denne forbindelse etablert en rådgivningstjeneste som privatpersoner kan kontakte for å få veiledning og bistand dersom de mener å være utsatt for diskriminering. Instituttet bistår blant annet med å gi generell juridisk rådgivning og skrive klager til Ligebehandlingsnævnet. De kan også føre saker for Ligebehandlingsnævnet på enkeltpersoners vegne, og har videre kompetanse til å reise saker om prinsipielle spørsmål for nævnet i eget navn.

Diskrimineringsregelverket håndheves av Ligebehandlingsnævnet. Dette er en uavhengig nemnd som ble opprettet i 2009, og som er regulert i Lov nr. 387 av 27. mai 2008 om Ligebehandlingsnævnet. Nemnda behandler klager om diskriminering fra enkeltpersoner. Tilbudet om nemndsbehandling er gratis. Nemnda består av tolv medlemmer som er jurister, og bistås av et sekretariat. Nemnda har kompetanse til å treffe bindende avgjørelser om at det foreligger diskriminering. Videre kan den tilkjenne oppreisningserstatning til ofre for

¹⁴³ <https://www.do.se/om-do/vad-gor-do/skrivelser/genomforande-i-sverige-av-eus-direktiv-om-standarder-for-likabehandlingsorgan>.

¹⁴⁴ Denne delen av IM svarer til Norges Institutt for Menneskerettigheter (NIM) i Norge

diskriminering og underkjenne oppsigelser. Selv om nemndas avgjørelser er bindende, kan de ikke tvangsfullbyrdes uten hjelp fra de alminnelige domstolene.

Beskæftigelsesministeriet publiserte to samlenotat som omtalte forslag til de nye EU-direktivene i mai 2023.¹⁴⁵ Her ble det lagt til grunn at dansk rett i stor grad lever opp til de forpliktelser som følger av direktivforslagene og ivaretar deres formål. Samtidig ble det trukket frem at det på enkelte punkter kunne være behov for lovendringer for å oppfylle direktivenes krav. Det ble blant annet pekt på at det kan bli nødvendig å utvide Institutt for Menneskerettigheter sitt mandat til å omfatte flere diskrimineringsgrunnlag. Selv om Instituttet i praksis behandler de fleste diskrimineringssaker, er det lovfestede mandatet begrenset til kjønn, rase og etnisk opprinnelse. Det ble stilt spørsmål ved om det var behov for å gi Ligebehandlingsnævnet kompetanse til å anlegge rettssaker i eget navn. Det var også uklart om likestillingsorganenes rolle i datainnsamling av relevans for diskriminering utløste behov for lovendringer. Vi kan ikke se at danske myndigheter har uttalt seg noe mer om aktuelle lovendringer etter at direktivene ble vedtatt.

¹⁴⁵ «Samlenotat om direktiv om bindende standarder for ligestillingsorganer (KOM (2022) 688)» og «Samlenotat om direktiv om bindende standarder for ligestillingsorganer KOM (2022) 689)». Tilgjengelig på [https://www.eu.dk/samling/2022/kommissionsforslag/kom\(2022\)0689/bilag/2/index.htm](https://www.eu.dk/samling/2022/kommissionsforslag/kom(2022)0689/bilag/2/index.htm).

5. Veiledning i diskrimineringssaker

5.1 Innledning

Det inngår i vårt oppdrag å vurdere veiledningen som gis til de som opplever seg diskriminert. I denne delen av utredningen omtaler vi hvilken veiledning som gis av LDO, Diskrimineringsnemnda og andre aktører, og samspillet mellom dem. Vi vurderer om veiledningen lever opp til lovgivers intensjon med omorganiseringen i 2018, og om den som opplever seg diskriminert får tilstrekkelig veiledning til å kunne vurdere videre skritt og eventuelt forfølge sin sak videre.

5.2 Veiledning fra LDO

5.2.1 Rettslige rammer

Likestillings- og diskrimineringsombudet har en veiledningsplikt både etter forvaltningsloven og diskrimineringsombudsloven. Veiledningsplikten etter diskrimineringsombudsloven er mer omfattende enn den alminnelige plikten etter forvaltningsloven, og fremstillingen i det følgende begrenset derfor til å omhandle førstnevnte.

Det følger av diskrol. § 5 andre ledd at ombudet skal «gi veiledning om bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd» og at «[e]nhver kan henvende seg til ombudet for veiledning, også i enkeltsaker.» Veiledningspliktens innhold er ikke nærmere regulert i bestemmelsen. Det fremgår av lovens forarbeider at ombudet kan bistå med rettighetsveiledning i forkant av en eventuell klagesak, rådgi enkeltpersoner om deres rettigheter, og gi veiledning om aktuelle sanksjoner.¹⁴⁶

I Prop. 63 L (2018–2019), som lå til grunn for utvidelse av ombudets og nemndas kompetanse i saker om seksuell trakassering, ble det presisert at ombudet gjennom veiledningen skal «gi råd om hvorvidt det de har opplevd kan være i strid med lovverket, eller hvordan de kan løse situasjonen selv».¹⁴⁷ Det ble videre presisert at målet for ombudets veiledning i enkeltsaker er å gi en juridisk vurdering av saken som kan bidra til en løsning:

«Målet med veiledningen i enkeltsaker er først og fremst å gi en juridisk vurdering av saken som kan danne grunnlag for en god håndtering og eventuelt en avslutning av saken. Ombudet gir veiledning om regelverket og om hvilke rettigheter vedkommende har. I og med at ombudet har erfaring med saksfeltet gjennom veiledninger på enkeltsaksnivå og kontakten med arbeidsgivere og virksomheter for øvrig i forebyggingsøyemed, vil ombudet lettere kunne forstå de problemstillingene sakene reiser og gi relevant rådgivning til de som henvender seg. Ombudet kan ved sin veiledning bidra til at den som er utsatt for seksuell trakassering står sterkere i den videre behandlingen av saken.»¹⁴⁸

Departementet understreket at ombudets veiledningsplikt også omfatter bistand med utformingen av skriftlig klage til nemnda. Selv om ombudets veiledningsplikt er relativt

¹⁴⁶ Prop. 80 L (2016–2017).

¹⁴⁷ Prop. 63 L (2018–2019) s. 34.

¹⁴⁸ Ibid.

omfattende, bemerket departementet at plikten begrenses av kravene til profesjonell og upartisk opptreden:

«Departementet mener likevel at ombudet bør balansere veiledningsrollen slik at engasjementet i enkeltsaker ikke fører til manglende tillit i forholdet til arbeidsgiversiden. Det er viktig at begge parter i en sak føler seg godt ivaretatt, og har tillit til at ombudet vil gi en god og uhildet veiledning.»¹⁴⁹

Det er i utgangspunktet opp til ombudet å bestemme hvordan veiledningen skal gjennomføres. Veiledningen kan gjennomføres enten muntlig eller skriftlig.¹⁵⁰ Skriftlig veiledning kan utformes slik at den ansatte kan legge den frem for sin arbeidsgiver eller ledelsen i virksomheten som et faglig fundert innspill til fremdrift og løsning av saken.¹⁵¹

5.2.2 Gjeldende praksis

I intervjuene ble det undersøkt hvordan veiledningsplikten praktiseres hos ombudet. Informantene fra LDO opplyser at det gis det både muntlig og skriftlig veiledning, og individuell veiledning er en høyt prioritert oppgave i virksomheten. Ombudet har en vakttelefon der personer kan komme i kontakt med en veileder (via sentralbordet) og få individuell veiledning i sin sak. I disse sakene skriver veilederen alltid et telefonnotat, som oppsummerer saken og veiledningen som ble gitt. Dersom innringeren har behov for skriftlig informasjon, skrives det et eget brev som så sendes til innringeren. Dette brevet er et tillegg til telefonnotatet, men opprettes bare på forespørsel. Man kan også henvende seg til LDO skriftlig. Hvorvidt veilederen besvarer henvendelsen skriftlig eller muntlig, avhenger av veilederens skjønn og vurdering av hva som er mest hensiktsmessig i det enkelte tilfelle.

I intervjuene gir informantene uttrykk for at de oppfatter at de har en utvidet veiledningsplikt, som innebærer at de skal gi juridisk veiledning med utgangspunkt i den enkelte sak og de individuelle behovene til den som tar kontakt. Samtidig oppfatter vi det slik at veiledningen i mange tilfeller strekker seg langt utover en rent juridisk veiledning. Informantene ga uttrykk for at de er svært opptatt av å ivareta alle som tar kontakt, og vi får inntrykk av at veilederne utviser en høy grad av profesjonell empati i veiledningen. De ansatte gir uttrykk for et sterkt personlig engasjement for veiledningsarbeidet, og flere av de ansatte har tidligere jobbet i ulike retthjelpstilbud eller med rettighetsarbeid på feltet.

Generelt uttrykker de ansatte at formålet med veiledningen er at de som tar kontakt, skal få best mulig hjelp ut ifra sine premisser og interesser. Dette innebærer konkret veiledning for personer som opplever at de har vært utsatt for diskriminering, for eksempel om hvilke handlingsalternativer de har, og hvordan de bør gå fram for å ivareta sine interesser. Men det innebærer også veiledning for personer som har opplevd noe som ikke faller inn under den rettslige definisjonen av diskriminering, for eksempel gjennom å veilede om diskrimineringsretten og den juridiske forståelsen av diskrimineringsbegrepet, samt å henvise personene videre til andre aktuelle instanser som kan bistå dem. Dersom det for eksempel

¹⁴⁹ Prop. 63 L (2018–2019) s. 36.

¹⁵⁰ Ibid. s. 100.

¹⁵¹ Ibid. s. 36.

dreier seg om arbeidsforhold eller konflikter på arbeidsplassen, kan det være aktuelt å henvise videre til Arbeidstilsynet eller en fagforening. I tillegg uttrykker informantene at de er opptatt av å ivareta de som henvender seg på et mer medmenneskelig plan. Dette kan også gjøre veiledningsarbeidet emosjonelt krevende.

Informantene fra LDO tolker altså sin veiledningsplikt som å omfatte både juridisk veiledning i den enkelte sak og mer praktisk og strategisk veiledning. De kan for eksempel gi konkret veiledning om hvilken dokumentasjon eller begrunnelse innringeren bør etterspørre fra motparten, hva som kan være mulige bevis i en eventuell klagesak, og hvordan de bør gå fram for å bygge opp og forfølge saken sin.

Likevel understreker informantene vi har intervjuet at de ikke kan representere den som tar kontakt, for eksempel i møter med motparten eller i en klagesaksprosess i nemnda. I intervjuene uttrykker de ansatte at de generelt ønsker å gi «hjelp til selvhjelp» ved å gjøre innringeren best mulig i stand til å ta saken sin videre.

Videre uttrykker de at de ofte opplever at mange innringere ønsker å løse saken på lavest mulig nivå, og at mange ikke er interesserte i å klage inn saken til nemnda. I slike tilfeller veileder LDO om hvordan de kan gå fram for å få løst saken på andre måter, gjerne i form av dialog med motparten. Brev med en juridisk vurdering kan da inngå i bistanden. Vi får også inntrykk av at veiledningen i en del tilfeller finner sted over tid, slik at personene kan henvende seg igjen og komme til den samme veilederen dersom de trenger ytterligere bistand.

5.3 Veiledning fra DN

5.3.1 Rettslige rammer

Diskrimineringsnemnda har etter forvaltningsloven en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde.¹⁵² Nemndas saksområde er definert i diskrol. § 7 jf. § 1 annet og fjerde ledd. Veiledningsplikten er lagt til nemndas sekretariat.¹⁵³

Diskrimineringsnemnda har en «alminnelig veiledningsplikt», jf. fvl. § 11 første ledd første punktum. Ordlyden i seg selv gir ingen anvisning på hvor omfattende veiledning nemnda plikter å gi. Omfanget av veiledningsplikten må ses i sammenheng med pliktens formål. Det følger av bestemmelsens første ledd annet punktum at formålet med veiledningsplikten er «å gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». Videre følger det av tredje punktum at omfanget av veiledningsplikten må tilpasses «det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet». Lest i sammenheng må bestemmelsen tolkes slik at omfanget av veiledningsplikten beror på en avveining av sakens opplysning mot nemndas kapasitet.¹⁵⁴

Veiledningsplikten i forvaltningsloven er både materielt og personelt avgrenset. Materielt er plikten avgrenset til å omfatte det aktuelle forvaltningsorganet «sitt saksområde». Det følger av

¹⁵² Dette er også lagt til grunn i Prop. 80 L (2016–2017) s. 42.

¹⁵³ Prop. 80 L (2016–2017) s. 42.

¹⁵⁴ Det presiseres i Ot.prp. nr. 75 (1993–1994) at veiledning ikke kan avslås i sin helhet som følge av manglende kapasitet.

diskrol. § 7 at nemda har kompetanse til å håndheve bestemmelsene som nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, med unntak av en rekke opplistede bestemmelser i bokstav a–g. Når en sammenligner nemdas veiledningsplikt med ombudets, er det klart at det materielle innholdet i veiledningsplikten er mer avgrenset for nemnda.¹⁵⁵

Veiledningsplikten er videre personelt avgrenset. Det følger av fvl. § 11 første ledd at veiledningen skal gi «parter» og «andre interesserte» forutsetninger for å ivareta sine interesser på best mulig vis. Ordlyden i bestemmelsens første ledd tilsier at veiledningen knytter seg til en konkret sak. I forarbeidene til forvaltningsloven er det uttalt at myndighetene plikter å gi veiledning «på grunnlag av henvendelse fra parter eller andre som er interesserte i den enkelte sak som er oppe til behandling.»¹⁵⁶

Videre følger det av fvl. § 11 tredje ledd at uavhengig av hvorvidt en «sak pågår» skal det også gis veiledning til en «person» som spør om sine rettigheter og plikter i et «konkret forhold som har aktuell interesse for ham». Veiledningsplikten er med andre ord ikke betinget av at det foreligger en klage til behandling hos nemnda. Ut fra sammenhengen i bestemmelsen gjelder dette klart nok bare innenfor det aktuelle forvaltningsorgans saksområde. Nemnda har ingen veiledningsplikt for saker som faller utenfor nemndas saks- og virkeområde, jf. også ordlyden «sitt saksområde» i bestemmelsens første ledd.

Nemndas veiledningsplikt gjelder dermed overfor enhver som henvender seg til nemda uten at det foreligger en konkret sak til behandling. En forutsetning er imidlertid at den som ber om veiledning henvender seg i forbindelse med et konkret tilfelle som er av betydning vedkommende. Bestemmelsen hjemler ikke en plikt for forvaltningsmyndighetene til å «ta stilling til konkrete rettsspørsmål etter henvendelse fra private».¹⁵⁷

I NOU 2019: 5 ny forvaltningslov skisseres det noen ytterpunkter for rekkevidden av veiledningsplikten. Med henvisning til juridisk litteratur tar Forvaltningslovutvalget til orde for at veiledningsplikten omfatter mer enn å gi ren informasjon, men at det ikke er noen plikt til å yte utstrakt juridisk rådgivning:

«Rett til 'veiledning' innebærer en rett til noe mer enn ren informasjon. En aktuell form for veiledning er å legge til rette for hvordan borgerne enkelt kan søke om goder eller tillatelser, og det kan i stor grad gjøres digitalt på forvaltningsorganets hjemmeside. Veiledningsplikten går ikke så langt som til å gi omfattende hjelp, bistand eller rådgivning. Forvaltningen skal ikke være den enkeltes advokat, talsperson eller fullmektig.»¹⁵⁸

Hvor omfattende krav som stilles til veiledningen avhenger av den konkrete situasjonen. Ressurssvake personer vil ha krav på mer veiledning enn andre, samtidig som tilbudet til nemnda må ses i sammenheng med veiledningsplikten til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Dersom LDO har gitt omfattende veiledning er det grunn til å anta at

¹⁵⁵ Tilsvarende Prop. 80 L (2016–2017) s. 102.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 38 (1964–1956) side 50.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 75 (1993–1994) s. 59.

¹⁵⁸ NOU 2019: 5 s. 246.

nemnda plikter å yte mindre veiledning for at den enkelte skal være i stand til å ivareta sine interesser i anledning saken.

Ved behandling av en konkret sak er veiledningsplikten ytterligere konkretisert i fvl. § 11 annet ledd. For det første skal nemnda av «eget tiltak» vurdere partenes behov for veiledning i saker med «en eller flere private parter». Dette vil gjelde alle saker der en part har brakt en klage inn for nemnda. For det andre plikter nemnda dersom en «part» i saken forespør det, eller «sakens art» eller «partenes forhold» tilsier det, å gi veiledning om «gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde», jf. bokstav a, og «regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven», jf. bokstav b. I tillegg bør forvaltningsorganet om mulig også «peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet».

Veiledningen nemnda skal gi må ses i lys av de krav til objektiv veiledning som er oppstilt i forvaltningsforskriften § 6.¹⁵⁹ Det følger av bestemmelsen at der det er to eller flere parter med motstridende interesser i en sak «må veiledning eller bistand gis på en måte som ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil.» Bestemmelsen gir føringer for hvor langt nemnda kan gå i sin veiledning om materielle spørsmål. Som vi har nevnt over, vil slik veiledning om de juridiske spørsmålene i saken og hvilket faktum som bør legges frem mv. kunne besvares av LDO og lovgivers intensjon har vært at den materielle veiledningen i diskrimineringssaker i stor grad skal gis på forhånd av LDO.

Nemndas veiledningsplikt må ses i sammenheng med utredningsplikten etter forvaltningsloven. Etter fvl. § 17 har forvaltningen plikt til å påse at en sak er «så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes.¹⁶⁰ Bestemmelsen pålegger forvaltningen å innhente relevant informasjon i den enkelte sak før den treffer sin avgjørelse. Omfanget av utredningsplikten vil variere fra sak til sak, og blant annet bero på i hvilken grad parten selv er i stand til å gi relevante opplysninger til forvaltningen. Nemnda vil kunne oppfylle sin utredningsplikt ved å undersøke og etterspørre opplysninger hos klager. Hvis veiledning som gis er god, vil det stilles mindre krav til nemndas egne undersøkelser.

5.3.2 Gjeldende praksis

I rutinene «oppstart av klagesak» står det at saksbehandler skal sette seg inn i klagen med vedlegg «for å vurdere om klagen er fullstendig, eller om vi må etterspørre ytterligere opplysninger eller dokumentasjon.» Saksbehandleren vurderer innledningsvis om saken bør henlegges eller avvises. Dersom klagen er ufullstendig, etterspør saksbehandler de opplysninger som mangler for at klagesaken skal kunne sendes videre til innklagede. Vi oppfatter at nemndas rutiner på dette punktet knesetter den utredningsplikten forvaltningsorganet har etter fvl. § 17.

Diskrimineringsnemndas veiledning var et tema i intervjuene. Nemndas veiledning etter forvaltningsloven gjennomføres primært gjennom en telefonvaktordning der man kan ringe

¹⁵⁹ Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften). Prop. 80 L (2016–2017) s. 103.

¹⁶⁰ Utredningsplikten gjelder i utgangspunktet i saker som gjelder enkeltvedtak. Det er imidlertid ansett som god forvaltningsskikk å oppfylle bestemmelsen i saker som også ikke munner ut i enkeltvedtak.

direkte til en av de ansatte i sekretariatet. Her er veiledningsplikten snevrere og omfatter først og fremst veiledning om regelverk og prosess knyttet til klagesaksbehandlingen. Dersom innringere har andre typer spørsmål eller spørsmål om materielle forhold ved egen sak, henviser saksbehandlerne i nemnda til LDO for videre veiledning. I tillegg fremkommer det av nemndas retningslinjer for telefon at den som ringer inn bare skal få snakke med den som har vakt som i så fall skal gjøre avklaringer med saksbehandler.¹⁶¹ Hvis det er nødvendig i en pågående sak, nevner rutineene at telefonvakten unntaksvis etter å ha forsøkt å bistå selv, kan få saksbehandler til å ringe tilbake. Det skal ikke gis noen lovnader om når dette skal skje.

Informantene understreker at de ansatte i sekretariatet gir mye veiledning underveis i saksbehandlingsprosessen, først og fremst skriftlig og i brevform, men også delvis i form av purringer og dialog over telefon. Denne veiledning innebærer at det gis informasjon om prosessen, og om hva som kommer til å skje i videre saksbehandling, men også spørsmål om saken, forespørsler om dokumentasjon og lignende. Formålet med denne veiledningen er først og fremst å sikre at saken er godt nok opplyst, og at man har fått fram alle relevante fakta i saken.

Vi oppfatter også her at de ansatte er engasjerte, men at de samtidig er svært opptatt av å ivareta en objektivitet, både i veiledningen og i øvrig saksbehandling. Dette følger av nemndas oppdrag og funksjon som et domstollignende organ. For å sikre en god behandling av klagesaker er nemnda opptatt av at begge parter interesser skal ivaretas og at begge parter skal få mulighet til å legge fram sin side av saken. I tillegg er det viktig at ansatte i sekretariatet ikke kan forskutere hvordan nemnda vil vurdere den enkelte sak, eller gi veiledning som kan komme i konflikt med en nøytral behandling av saken. Selv om informantene i nemnda er svært opptatt av dette, og forholder seg aktivt til disse grensene i egen veiledningspraksis, oppfatter vi det også slik at det i praksis kan være utfordrende å vite hvor grensen går.

For eksempel trekker flere av de ansatte fram at de ikke gir strategisk veiledning, det vil si veiledning om hvilken dokumentasjon en klager bør legge ved, eller hva det er lurt å legge vekt på i den enkelte klage. Samtidig gir informantene uttrykk for at de kan veilede rundt slike forhold på generelt grunnlag, for eksempel ved å si at «i slike saker som dette, er det vanligvis lurt å legge ved denne typen dokumentasjon» eller å vise til lignende saker nemnda har behandlet tidligere. Andre forteller at det er en del av klagesaksbehandlingen å etterspørre relevant dokumentasjon, men at de ikke kan fortsette å grave etter dokumentasjon dersom klageren ikke sender inn dette etter første forespørsel. Informantene er langt på vei enige i at mange av klagerne kunne hatt nytte av veiledning i strategi og hvordan de bør bygge opp saken sin utover det nemnda har mulighet til å gi.

¹⁶¹ Diskrimineringsnemndas rutiner for telefon, inkludert telefonvakt, versjon 13. mai 2024.

5.4 Veiledning og bistand fra øvrige aktører

5.4.1 Innledning

For den diskriminerte vil det samlede tilbudet om hjelp og veiledning være avgjørende. Vi vil derfor i dette punktet se på andre aktører som enten kan bistå eller som gir veiledning i diskrimineringsaker.

5.4.2 Diskrimineringshjelpen og Meglingsbenken (DiMe)

Diskrimineringshjelpen og Meglingsbenken (DiMe) er et gratis rettshjelp- og meklingsstilbud som spesialiserer seg på saker om diskriminering og rasisme. Tilbudet er et samarbeidsprosjekt mellom Norsk Folkehjelp, Skeiv verden, Antirasistisk senter og Norges handikapforbund. DiMe ble opprettet i 2018 på initiativ fra Oslo kommune, etter at kommunen så at det var et udekket behov for gratis juridisk bistand i slike saker. I 2022 ble det etablert en egen avdeling i Bergen. Målet på sikt er at tilbudet skal bli landsdekkende.

DiMe tilbyr juridisk rådgivning for personer som har opplevd eller vært vitne til diskriminering, og kan også bistå med å ta saken videre til Diskrimineringsnemnda eller politiet når det er aktuelt. DiMe har også et eget meklingsstilbud, som bidrar for at partene i en diskrimineringskonflikt kan finne frem til en felles minnelig løsning.

5.4.3 Likestillingssentre

Det er etablert flere likestillingssentre i Norge; Likestillingssenteret på Hamar, Likestillingssenteret KUN i Steigen i Nordland og i Steinkjer, Reform – ressurscenter for menn i Oslo, og Senter for likestilling ved Universitetet i Agder. I 2024 fikk Likestillingssenteret KUN i oppdrag fra regjeringen å etablere et nytt avdelingskontor i Bergen, med forventet åpning i 2025.¹⁶² Med unntak av senteret ved Universitetet i Agder, er alle sentrene eid og driftet av private stiftelser. Alle sentrene mottar likevel grunnfinansiering over statsbudsjettet.

Likestillingssentrene arbeider systematisk for å fremme likestilling og motvirke diskriminering, gjennom forskning, kompetanseheving og formidling. Flere av sentrene tilbyr generell veiledning og opplæring i form av kurs, seminarer, diskusjonsmøter og lignende. Med unntak fra Reform i Oslo, som fokuserer særskilt på å fremme menns rettigheter i likestillingsarbeidet, ivaretar sentrene alle diskrimineringsgrunnlag. Ingen av sentrene har imidlertid etablert noe eget tilbud for individuell veiledning eller rettshjelp for personer som har opplevd diskriminering.

5.4.4 Studentrettshjelptiltak

Det er etablert studentrettshjelptiltak ved alle de juridiske fakultetene i Norge, som tilbyr både muntlig og skriftlig juridisk veiledning til privatpersoner. Dette er Jussbuss i Oslo, Jussformidlingen i Bergen og Jusshjelpa i Nord-Norge i Tromsø. I Oslo er det dessuten etablert et særskilt rettshjelptilbud for kvinner, kalt JURK – Juridisk rådgivning for kvinner. Disse organisasjonene vil også kunne bistå med partsrepresentasjon, men ingen av dem har diskrimineringsaker som særskilt område, med unntak for JURK som tradisjonelt har jobbet

¹⁶² <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringa-opprettar-eit-nytt-likestillingssenter-i-bergen/id3043718/>.

med saker som fremmer kvinners rettsstilling. JURK kan yte generell rettshjelp og bistå ofre for diskriminering gjennom klageprosessen i nemnda.

5.4.5 Oversikt over andre rettshjelp- eller veiledningstiltak

Det finnes også en rekke andre rettshjelps- eller veiledningstiltak som kan bistå i forbindelse med en diskrimineringssak. Dette er organisasjoner som ikke er underlagt det offentlige, og som driver sin virksomhet uavhengig av både nemnda og LDO. LDO har opplyst at de henviser til både andre rettshjelptiltak og hjelpetilbud når de mener det er hensiktsmessig for personen som har søkt om bistand.

Per i dag finnes det ikke noen form for formalisert samarbeid mellom disse aktørene og nemnda, og vi er heller ikke kjent med hvorvidt nemnda henviser klagere videre i tilfeller hvor klager synes å ha særlig behov for videre bistand og veiledning. Dersom det ikke gjøres per i dag, anbefaler vi at nemnda vurderer om det kan være hensiktsmessig å gi en form for standardinformasjon om andre veiledningstilbud som finnes, til klagere som har behov for mer veiledningen enn det forvaltningsorganene kan yte.

Nedenfor gis en oversikt over ulike organisasjoner som kan bistå i diskrimineringssaker. Vi understreker at oversikten ikke er ment å være uttømmende:

- **Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO)** er en fellesorganisasjon for personer med funksjonsnedsettelser og kroniske sykdommer. Organisasjonen har opprettet et Rettighetssenter, som tilbyr juridisk rådgivning blant annet i saker om diskriminering av funksjonshemmede og kronisk syke. Tilbudet er gratis og bemannet av jurister.
- **FRI - Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold** arbeider mot diskriminering av skeive og for å ivareta skeives rettigheter. Organisasjonen har opprettet en egen fagavdeling kalt Rosa kompetanse justis. Avdelingen tilbyr først og fremst faglig bistand og undervisning til justissektoren, men tar også imot henvendelser fra skeive som har opplevd diskriminering.
- **Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)** er en ideell organisasjon som arbeider mot diskriminering av minoriteter. Organisasjonen har etablert et kompetanse- og ressurscenter i Oslo, kalt Omod Center for Social Justice (OCSJ). En av senterets hovedoppgaver er å yte gratis rettshjelp og veiledning i enkeltsaker for personer som har opplevd diskriminering.
- **Norsk organisasjon for flyktninger asylsøkere (NOAS)** er en uavhengig organisasjon som arbeider for å fremme asylsøkeres rettssikkerhet i Norge, og gir blant annet gratis rettshjelp i asylsaker. Asylsøkere som har fått avslag på asylsøknad kan få veiledning hos NOAS. NOAS tilbyr også veiledning og rettshjelp i enkelte sakstyper.
- **MiRA Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner** er en landsdekkende, frivillig organisasjon for kvinner og unge jenter med minoritetsbakgrunn og innvandrere og flyktningkvinner i Norge. MiRA-senteret gir veiledning til kvinner og unge jenter med minoritetsbakgrunn om deres rettigheter, muligheter og plikter i det norske samfunnet. Senteret har også en ordning med en gratis veiledning fra et advokatfirma annen hver uke.
- **Likestilling, Inkludering og Nettverk (LIN)** er en organisasjon som jobber for inkludering av flerkulturelle minoriteter i Norge. Organisasjonen har et eget rettshjelptilbud, hvor personer som har opplevd rasisme eller diskriminering kan få gratis rådgivning av advokat.

- **Caritas Norge** er en humanitær stiftelse som arbeider for å ivareta rettighetene til innvandrere og flyktninger. Stiftelsen har et eget rettstilbud for juridisk rådgivning som kan benyttes av denne gruppen, som blant annet bistår i saker knyttet til diskriminering i arbeidslivet. Stiftelsen prioriterer å hjelpe økonomisk vanskeligstilte personer som ikke får hjelp gjennom andre ordninger.
- **Gatejuristen og Ung rettshjelp** er Kirkens bymisjons egne rettshjelpiltak som er rettet mot å ivareta henholdsvis rettighetene til mennesker med rusproblemer og barn og unge under 25 år. Her vil disse gruppene kunne få juridisk rådgivning i diskrimineringssaker av frivillige jurister og jusstudenter.

5.4.6 Organisasjoner som fullmektiger for Diskrimineringsnemnda

Det følger av ldl. § 40 at organisasjoner som helt eller delvis har som formål å arbeide mot diskriminering kan brukes som fullmektig for Diskrimineringsnemnda. Det er dermed klart at slike organisasjoner har rett til å opptre på vegne av en part hvis parten og organisasjonen ønsker det. Bestemmelsen gjør det enklere for organisasjoner å opptre som fullmektig enn i alminnelige forvaltningssaker, fordi det ikke kreves at parten er medlem av organisasjonen slik fvl. § 12 andre ledd krever.

5.4.7 Fri rettshjelp

Den som mener seg utsatt for diskriminering har også anledning til å engasjere en advokat, som kan yte juridisk bistand. Kostnadene ved advokatbistand vil for mange innebære at advokathjelp ikke er et reelt alternativ. Det finnes imidlertid en ordning med fri rettshjelp i enkelte saker. Etter rettshjelpsloven kan personer innvilges gratis eller subsidiert advokatbistand i sivile saker som anses for å være av stor velferdsmessig betydning.¹⁶³ I enkelte saker vil alle få innvilget fri rettshjelp, mens andre saker er betinget av at personen har inntekt og formue under bestemte grenser. Saker om likestilling og diskriminering er ikke prioritert i dagens rettshjelpslov.¹⁶⁴ Dette innebærer at fri rettshjelp har begrenset betydning for personer som søker bistand i forbindelse med et spørsmål om diskriminering. Det synes å ha vært lovgivers forutsetning at rettshjelpsbehovet i klagesaker skal dekkes av ombudet og nemnda, slik at fri rettshjelp normalt ikke er nødvendig i slike saker.¹⁶⁵

Rettshjelpslovutvalget, som leverte sitt forslag til ny rettshjelpslov i 2020 kom frem til at diskrimineringssaker ikke skal prioriteres. Utvalget tok likevel til orde for at personer som hadde vunnet frem i Diskrimineringsnemnda normalt burde innvilges fri rettshjelp ved eventuell domstolsprøving av nemndas vedtak etter den foreslåtte skjønnsbestemmelsen i forslag til ny rettshjelpslov § 9. Det ble også foreslått at uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet skulle tillegges stor vekt ved vurdering av søknader om støtte etter den skjønnsmessige bestemmelsen, og at støtte burde innvilges dersom ombudet anbefalte det.¹⁶⁶ Forslaget var ment å bidra til et mer effektivt diskrimineringsvern og en mer effektiv håndhevelse av

¹⁶³ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven).

¹⁶⁴ NOU 2020:5 s. 167.

¹⁶⁵ I Prop. 80 L (2016–2017) s. 31 viser departementet til at spørsmålet om fri rettshjelp i slike saker «nylig har vært vurdert i forbindelse med utarbeidelse av ny rettshjelpslov», og at det i proposisjonen ikke er lagt til grunn en ordning med fri rettshjelp i slike saker.

¹⁶⁶ NOU 2020:5 s. 167.

diskrimineringsregelverket. Den største forskjellen mellom utvalgets forslag og gjeldende rettshjelplov, er at det økonomiske vilkåret foreslås fjernet. Etter dagens rettshjelplov er den skjønnsmessige adgangen til å innvilge fri rettshjelp i § 11 tredje ledd og fri sakførsel i § 16 tredje ledd betinget av at den som søker oppfyller «det økonomiske vilkåret» om å ha inntekt og formue under bestemte grenser fastsatt av departementet.

Utvalgets standpunkt synes ikke å ha hatt vesentlig innvirkning på praksis etter gjeldende rettshjelplov. Det innvilges sjelden fri rettshjelp i diskrimineringssaker, og adgangen til fri rettshjelp etter dagens lov er betinget av en inntektsgrense på 350 000 kroner for enslige og 540 000 kroner for ektefeller eller andre som lever sammen med felles økonomi.¹⁶⁷ I praksis er det få som oppfyller det økonomiske vilkåret, og uten at vi har gjort nærmere undersøkelser, er det naturlig å anta at dette er noe av årsaken til at det innvilges fri rettshjelp i få saker.

Ved endringslov til rettshjelpsloven, er det blant annet fastsatt nye regler for beregning av inntektsgrenser.¹⁶⁸ Utover dette er det ikke gjort endringer som synes å få betydning for adgangen til rettshjelp i saker som gjelder diskriminering. Det er derfor liten grunn til å tro at endringene vil få betydning for rettshjelp i diskrimineringssaker.

For saker som gjelder diskriminering og brudd på likestillingsregelverket, ville en mer utvidet adgang til fri rettshjelp bidra til å styrke håndhevelsen. En oppfølging av forslagene til Rettshjelpsutvalget ville langt på vei imøtekommet behovet for rettslig bistand, selv om det fortsatt ville være en viss terskel for å få innvilget fri rettshjelp. Vi nevner også at ombudet fremdeles vil kunne stå overfor saker hvor det har gitt omfattende veiledning, men hvor vedkommende stadig har behov for bistand for å ivareta sine interesser overfor nemnda og hvor det er sannsynlig at klageren har vært utsatt for diskriminering. I slike saker ville det kunne styrke håndhevelsen om klageren fikk innvilget fri rettshjelp også for nemnda.

Et særlig spørsmål er hvordan fri rettshjelp i slike saker eventuelt bør bevilges. Blant annet må det tas stilling til om innvilgelse av fri rettshjelp i saker for nemnda bør følge samme prosedyre som andre saker om fri rettshjelp, eller om nemnda selv bør kunne innvilge fri rettshjelp i enkelte saker. Det ligger utenfor rammene av denne utredningen å undersøke nærmere hvordan en eventuell rettshjelpsøsning kan gjennomføres, men vi anbefaler at departementet vurderer spørsmålet om tilgang til fri rettshjelp i enkelte saker for diskrimineringsnemnda nærmere.

5.5 Samspillet mellom LDO, DN og øvrige aktører

5.5.1 Innledning

En del av vårt mandat har vært å undersøke om veiledningen som gis i diskrimineringssaker er god nok og om samspillet mellom LDO og DN er tilfredsstillende etter oppsplittingen mellom ombudet og nemnda.

¹⁶⁷ Forskrift 12. desember 2005 nr. 1443 til lov om fri rettshjelp (rettshjelpforskriften) § 1-1.

¹⁶⁸ Lov 12. desember 2023 nr. 109 om endringer i rettshjelploven (ny modell for økonomisk behovsprøving). Endringene er per 1. september 2024 ikke trådt i kraft.

I Prop. 80 L (2016–2017) s. 28 adresserte departementet ombudets bekymring for at antallet klagesaker ville øke når deres innledende veiledning ikke lenger skulle være en del av klagesaksproset:

«[O]mbudet gjør en betydelig innsats for å identifisere saker som i liten grad egner seg for nemndsbehandling allerede før disse er blitt klagesaker, slik at sakene kan bli løst gjennom god veiledning. Departementets intensjon er at ombudet fortsatt skal gi rettighetsveiledning, og gjennom sin veiledning bidra til å avlaste nemnda. Departementet mener at ombudet er en så godt innarbeidet veiledningsinstans i diskrimineringsaker 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.

Departementet mener videre at ombudets veiledningsfunksjon også vil fange opp de rettslige behovene til individer fra ressursvake grupper som på grunn av språkproblemer, manglende rettskunnskap eller forhold som sosial isolasjon og manglende organisasjonstilknytning, vil ha problemer med å utforme en skriftlig klage som inneholder den nødvendige dokumentasjon og argumentasjon. Departementet er enig i at det er viktig at denne gruppen klagere ikke bare får kunnskap om hvilke rettigheter de har, men også assistanse som gjør dem i stand til å fremme en sak for nemnda. Etter departementets syn vil en deling av funksjonene innebære at ombudet står friere til å hjelpe personer i slike tilfeller.»

Samtidig viste departementet til at et formål med å skille ut lov håndheveroppgavene var å unngå rolleblending og at ombudet etter omorganiseringen kan gå lengre i sin rettighetsveiledning enn tidligere.¹⁶⁹

5.5.2 Samspillet mellom Likestillingsombudets og Diskrimineringsnemndas veiledning

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda har ulike mandater, oppgaver og roller på diskrimineringsfeltet. Proba har ved sin gjennomgang opplevd at organenes ansvar og rollefordelingen mellom dem er godt kjent og avklart blant de ansatte i de to organene. Informantene forteller at de opplever samarbeidet mellom LDO og nemnda som godt og ryddig.

Likevel understreker de at det er et forbedringspotensial når det kommer til å sikre at tilbudene utfyller hverandre på best mulig måte. For eksempel trekker enkelte informanter fram at det i forarbeidene i stor grad er lagt opp til at enkeltpersoner skal benytte seg av LDOs veiledningstilbud før de eventuelt klager inn en sak for Diskrimineringsnemnda. Dersom dette gjøres, vil LDO både kunne gi god veiledning i den enkelte sak, for eksempel om hvordan personen bør gå fram for å skaffe dokumentasjon og bevis, og hvordan de bør framstille saken sin i klagen. I tillegg vil LDO kunne bidra med en slags realitetsorientering i tilfeller der en sak kanskje ikke egner seg som en klage til nemnda, for eksempel fordi det ikke er snakk om diskriminering i juridisk forstand, eller der det er tydelig at personen det gjelder egentlig ønsker noe annet enn det et eventuelt medhold i nemnda vil kunne gi. I slike tilfeller kan LDO veilede om ulike handlingsalternativer og hvordan personen kan gå fram for å få løst saken på andre

¹⁶⁹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 28.

måter. Dersom dette fungerte i praksis, ville det potensielt også kunne bidra til å redusere arbeidsmengden for sekretariatet i nemnda, fordi man ville hatt en form for utslingsmekanisme i forkant. Det er nærliggende å tro at den del av de sakene som avvises, eller som avsluttes fordi klageren ikke følger opp eller trekker klagen, kunne vært silt ut på forhånd.

I praksis er det imidlertid ikke slik at alle klagere benytter seg av LDOs veiledningstilbud. Dette registreres ikke, og det finnes dermed ikke tall på hvor mange som har vært i kontakt med LDO i forkant av en klage. Ansatte i nemnda opplever imidlertid at en del klagere ikke kjenner til LDO eller deres tilbud, og informanter i LDO forteller at de har inntrykk av at relativt få av veiledningshenvendelsene som de får, ender som klagesaker i nemnda. Selv om ansatte i nemnda uttrykker at de legger stor vekt på å informere om LDOs veiledningstilbud og å henvise klagere dit, så kan dette tyde på at det kan være behov for tiltak som i større grad leder potensielle klagere via LDO for veiledning. En mulighet er å legge til informasjon helt i starten av klageskjemaet, eksempelvis med følgende ordlyd: «Før du går videre, anbefaler vi at du tar kontakt med LDO. De kan gi veiledning og hjelpe deg med for eksempel ... osv.». Et annet alternativ er å ha en rubrikk hvor klagere kan krysse av på om de har vært i kontakt med LDOs veiledningstilbud. Svarer de nei, vil de kunne få nærmere informasjon om hvordan de kan ta kontakt med LDO.

Også for dem som henvender seg til begge organer, kan det oppstå noen utfordringer. For eksempel kan det være vanskelig for vedkommende å forstå forskjellen mellom de to organene og deres oppgaver og mandat, og enkelte kan dermed henvende seg til feil organ. Selv om dette kan føre til frustrasjon hos enkelte, uttrykker ikke informantene at dette er en stor utfordring.

Et annet poeng som enkelte informanter legger vekt på, er misforholdet mellom LDOs og nemndas veiledningsmandat og deres innsikt i den enkelte sak. LDO får først og fremst presentert saken fra et ståsted og har i begrenset grad innsikt i dokumentasjon og motpartens beskrivelse av situasjonen. Selv om de kan gi utstrakt veiledning i enkeltsaker, er veiledningen basert på et begrenset og ofte ensidig bilde av hva som har skjedd. Nemnda, på sin side, har større innsikt i saken, men har mer begrensede muligheter til å gi veiledning.

Flere informanter peker på at en del klagere har behov for noen som kan «holde dem i hånda» gjennom klageprosessen. I teorien kan LDO gjøre dette, ettersom det både kan tolkes inn i deres mandat, og fordi de har tilgjengelig kompetanse til å gi denne typen bistand. På grunn av begrensede ressurser og kapasitet, er dette likevel ikke noe de kan prioritere. Dette er en av årsakene til at flere peker på at rettshjelp burde være tilgjengelig i disse sakene.

5.5.3 Øvrige aktører

Vi oppfatter at alle aktører som tilbyr undervisning og rådgivning om diskriminering for ulike grupper er et viktig supplement til det offentlige tilbudet ved LDO og DN. De tilbudene som retter seg mot enkelte diskrimineringsgrunnlag vil gjerne være spesialiserte og kunne tilby god og oppdatert veiledning.

I en del tilfeller vil det for innledende rådgivning kunne oppfattes enklere å henvende seg til en organisasjon som jobber spesifikt med det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget enn å kontakte LDO eller nemnda. På den annen side vil flere av disse tilbudene også ha en pådriverrolle knyttet

til sitt diskrimineringsgrunnlag, og deres innsats er særlig rettet inn mot diskriminering på deres respektive område. LDO og nemnda bruker tidligere nemndsavgjørelser og nemndspraksis aktivt i sin veiledning. Det er ikke nødvendigvis slik at alle organisasjonene har like inngående kjennskap til gjeldende retts- og håndhevingspraksis. Vi har imidlertid ikke undersøkt veiledningen som gis hos de ulike aktørene og har derfor ikke grunnlag for å si at dette er et reelt problem i dag.

Omfanget av veiledning fra de ulike organisasjonene vil styres av deres ressursituasjon og hvordan de velger å prioritere eventuell støtte de får. Et veiledningstilbud fra frivillige organisasjoner og andre vil derfor være mindre forutsigbart enn et tilbud i offentlig regi. En styrking i form av ekstra ressurser til veiledning – særlig av enkeltpersoner – vil kunne være av betydning for personer som opplever seg diskriminert. Disse rettshjelpiltakene kan bistå den enkelte med strategisk rådgivning og skriving av klager og prosesskriv.

Ved å styrke flere av organisasjonene som tilbyr veiledning vil flere diskriminerte kunne fremme saken sin på en enklere og bedre måte. Samtidig er ikke disse tilbudene fra andre aktører underlagt alminnelig styring fra det offentlige. Tilbudene vil dermed ikke kunne være en del av det offentlige håndhevingsapparatet, men snarere være et supplement til dette. Det er først og fremst LDO og Diskrimineringsnemnda som kan, og skal, bidra til å sikre individers «access to justice» i diskrimineringssaker. Vi foreslår likevel at LDO og Diskrimineringsnemnda på sine nettsider kan ha en ikke uttømmende oversikt over de tilbud som finnes, slik at den diskriminerte lett kan finne frem til også det supplerende tilbudet hos disse organisasjonene.

6. Saksbehandling av klager

6.1 Innledning

Det fremgår av mandatet at vi skal vurdere saksbehandlingen av klager. I gjennomgangen har vi undersøkt om kravet til skriftlighet gjør nemnda mindre tilgjengelige for noen grupper, eksempelvis personer med lese- og skrivevansker og fremmedspråklige. Vi har også gjennomgått saker som ender uten realitetsavgjørelse, og vurdert om nemndas praksis i forbindelse med avvisning og henleggelse er forsvarlig og i tråd med hjemmelsgrunnlaget og føringer i lov og forarbeider. Vi har også vurdert om nemndas praksis med å avslutte saker uten avgjørelse er i tråd med veilednings- og utredningsplikten og om adgangen bør lovhjemles. Videre har vi vurdert hvordan saker som avsluttes uten avgjørelse, avvisning eller henleggelse må registreres etter arkivlovgivningen, og hvorvidt «åpenbare brudd»-saker kan gjøres til gjenstand for forenklet behandling.

6.2 Saksbehandlingsform

6.2.1 Hovedregelen om skriftlighet og adgang til muntlig høring

Saksbehandlingen i nemnda som hovedregel skriftlig, jf. diskrol. § 9. Møtene i nemnda der nemndsmedlemmene tar stilling til saken er muntlige. Nemnda skal også vurdere om det «av hensyn til sakens opplysning» bør gjennomføres muntlige forhandlinger der partene er til stede.¹⁷⁰ Det er som utgangspunkt opp til nemndleder å avgjøre om det skal holdes muntlige forhandlinger.¹⁷¹ I saker om seksuell trakassering og i saker hvor det er fremmet krav om oppreisning, har partene likevel rett til muntlige forhandlinger.¹⁷²

Som nevnt ovenfor, skal det gjennomføres muntlige forhandlinger der det er nødvendig av hensyn til sakens opplysning. Det er i forarbeidene gitt få føringer for hva som skal til for at sakens opplysning gjør det nødvendig, og det er i stor grad overlatt til nemndleder å vurdere behovet for ytterligere informasjon. Det er nemndleder som avgjør om det skal holdes muntlige forhandlinger, utenfor de lovbestemte tilfeller i saker som gjelder oppreisning og seksuell trakassering. Den innledende vurderingen gjøres imidlertid av sekretariatet, som forelegger spørsmålet for nemndleder.¹⁷³ Nemndleders avgjørelse er en prosessledende beslutning som ikke kan påklages.¹⁷⁴ Inntil saken er avgjort, kan nemndleder og nemnda omgjøre en beslutning om ikke å avholde muntlige forhandlinger dersom hensynet til sakens opplysning tilsier det.¹⁷⁵

Ifølge departementet har nemnda opplyst at antallet muntlige forhandlinger er økende i saker hvor partene har rett til det, også i de tilfellene hvor muntlige forhandlinger etter nemndas vurdering ikke vil tilføre noe til saken. Retten til muntlige forhandlinger i gitte tilfeller er med på å forlenge saksbehandlingstiden generelt i nemnda. Vi er derfor bedt av departementet om å

¹⁷⁰ Diskrol. § 9 andre punktum.

¹⁷¹ Diskrol. § 9 tredje punktum.

¹⁷² Diskrol. § 9 fjerde punktum.

¹⁷³ Forskrift 20. desember 2017 om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda (forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda) § 5 første ledd.

¹⁷⁴ Prop. 80 L (2016–2017) s. 104.

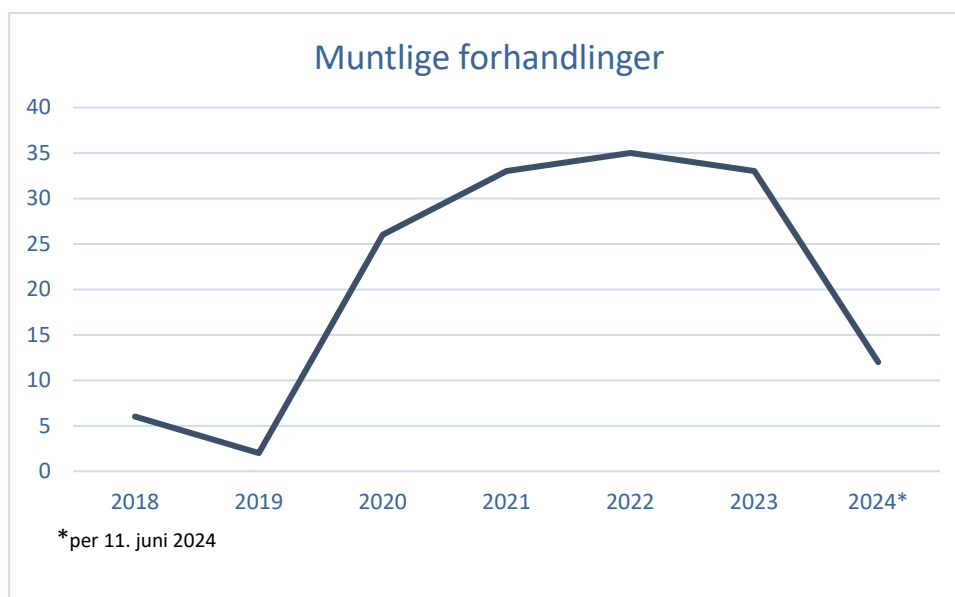
¹⁷⁵ Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda § 6 andre ledd.

vurdere – i tillegg til problemstillingene angitt i mandatet – om partenes rett til muntlige forhandlinger i saker om seksuell trakassering og der det er krevd oppreisning må eller bør opprettholdes. Departementet fremhever at nemnda uansett har en generell plikt til å vurdere om det av hensyn til sakens opplysning bør gjennomføres muntlige forhandlinger.

6.2.2 Omfanget av muntlige forhandlinger

Det klare utgangspunktet er at saksbehandlingen i nemnda er skriftlig. I den grad det gjennomføres muntlige forhandlinger, er dette ment som et supplement til det skriftlige materialet. Det er ikke meningen at partene, eventuelt ved advokat, skal holde lange innlegg, og det gjelder ikke noe prinsipp om bevisumiddelbarhet. Normalt settes det av 20–30 minutter til de muntlige forhandlingene, men informantene fra nemnda opplyser at tidsbruken ofte går utover den rammen som er satt.

Ifølge statistikk på nettsidene til Diskrimineringsnemnda, har nemnda avgjort 135 saker hvor det har vært avholdt muntlige forhandlinger etter 1. januar 2018.¹⁷⁶ Det utgjør 6.24 % av de totalt 2163 sakene nemnda har avgjort i perioden 1. januar 2018 til 11. juni 2024. Andelen saker hvor det gjennomføres muntlige forhandlinger er derfor relativt sett beskjedne. Omfanget har imidlertid økt betydelig de siste årene:



I 2019 ble det kun gjennomført muntlige forhandlinger i to saker, mens det i 2022 ble gjennomført muntlige forhandlinger i 35. Tall per 11. juni 2024 viser at det så langt dette året har vært gjennomført muntlige forhandlinger i 12 saker.

Økningen må ses i sammenheng med at nemnda har fått utvidet kompetanse til å avgjøre saker som dels er mer komplekse og med et mer utfordrende bevisbilde. Seksuell trakassering kom inn med virkning fra 1. januar 2020 og gir partene rett til muntlige forhandlinger. Fra og med 1. juli 2021 fikk nemnda kompetanse til å avgjøre saker om gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven § 2A-4 og oppreisning og erstatning etter § 2A-5 (unntatt i saker som gjelder oppsigelse eller

¹⁷⁶ Søk gjort 11. juni 2024. Hvis vi inkluderer saker som ikke er avgjort er tallet 137.

avskjed).¹⁷⁷ Flere av informantene har trukket frem saker om gjengjeldelse etter varsling som særlig komplekse.

Av de 135 sakene nemnda har avgjort etter muntlig forhandling, har seksuell trakassering vært anført som diskrimineringsgrunnlag, alene eller i kombinasjon, i 17 av sakene. Det utgjør 19 % av alle saker nemnda har avgjort om seksuell trakassering som diskrimineringsgrunnlag, alene eller i kombinasjon med andre grunnlag, i samme periode.¹⁷⁸

I 11 av sakene har det vært anført gjengjeldelse etter varsling som diskrimineringsgrunnlag, alene eller i kombinasjon med andre grunnlag. Dette utgjør 16 % av alle saker nemnda har avgjort om gjengjeldelse etter varsling som diskrimineringsgrunnlag, alene eller i kombinasjon med andre grunnlag, i samme periode. I saker om gjengjeldelse etter varsling, har ikke partene rett til muntlige forhandlinger. I de sakene som omhandler gjengjeldelse etter varsling, hadde klager imidlertid fremmet krav om oppreisning.¹⁷⁹ Når det fremmes krav om oppreisning har partene rett til muntlige forhandlinger.

Søkefiltrene i klagesaksstatistikken til Diskrimineringsnemnda gjør det ikke mulig å sortere på saker hvor det er fremmet krav om oppreisning. Det er derfor ikke mulig å si i hvor mange av de 135 sakene partene har hatt *rett* til muntlige forhandlinger.

Sekretariatet har opplyst at de kun har tilgjengelige tall for saker som er kommet inn etter juni 2022. Fra og med juni 2022, til og med 17. juni 2024, er det krevd oppreisning i til sammen 152 saker. Det er sekretariatets oppfatning at antallet muntlige forhandlinger etter krav fra partene, har økt de siste årene.

Antall nemndsmøter øker for hvert år, og er nå oppe i tre til fire per måned. Totalt sett opplyser sekretariatet at antallet årlige møter har gått opp fra 15 i 2018, til 29 i 2023. Tidligere kunne man behandle seks til åtte saker på et nemndsmøte. Muntlige forhandlinger i flere saker gjør at nemnda får gjennomført færre saker per møte, og antallet muntlige forhandlinger har på den måten stor betydning for saksavviklingen. Dette gjelder selv om de muntlige forhandlingene i den enkelte sak ikke tar mer enn 20–30 minutter.

Et spørsmål er om muntlige forhandlinger i seg selv er med på å forlenge saksbehandlingstiden for den enkelte sak. Verken sekretariatet eller nemnda har opplysninger som tilsier at saksbehandlingstiden er lengre i saker hvor det avholdes muntlige forhandlinger. Muntlige forhandlinger er imidlertid med å øke arbeidsbelastningen for sekretariatet og nemnda generelt, fordi det er mer korrespondanse mellom saksbehandler og parter i forkant av møtene, og det krever mer rundt organisering av møtene. De muntlige forhandlingene tar ofte lengre tid enn det nemnda har satt av, til tross for at det er tydelig kommunisert til partene hvilken tid de har til rådighet. Nemnda vurderer at rettssikkerhetshensyn taler for at parten får mer tid enn avsatt.

¹⁷⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven eller aml.).

¹⁷⁸ Totalt 88 saker.

¹⁷⁹ Ingen av klagen ble gitt medhold, én sak ble avsluttet uten realitetsavgjørelse. Sak 21/701 ble avsluttet uten avgjørelse, og det foreligger ikke opplysninger om det var krevd oppreisning.

Selv om muntlige forhandlinger ikke påvirker saksbehandlingstiden i den enkelte sak, er det tydelig at muntlige forhandlinger påvirker saksavviklingen i nemnda mer generelt. Særlig der en forhandling tar lengre tid enn det som er avsatt, kan andre saker måtte utsettes og behandles på et senere tidspunkt enn planlagt.

6.2.3 Er det nødvendig å opprettholde muntlig høring som ubetinget krav for saker som gjelder seksuell trakassering og i saker hvor det er krevd oppreisning?

Vi har ikke fått tall på hvor mange saker nemnda beslutter å avholde muntlige forhandlinger uten at dette er krevd av parten. Helseth legger til grunn i lovkommentaren til diskrol. § 9 note 3 at «muntlige forhandlinger i all hovedsak tas i bruk i saker der partene har en ubetinget rett til muntlig behandling.»¹⁸⁰ Det har ikke vært mulig for oss innenfor rammene av denne utredningen å undersøke nemndas praksis nærmere, utover det som er mulig å hente ut av klagesaksstatistikken og de opplysningene sekretariatet har gitt.

Med utgangspunkt i tallene vi har fått fra sekretariatet, konkluderer vi med at partene ikke benytter retten til muntlige forhandlinger etter § 9 fjerde punktum i alle saker om oppreisning eller om seksuell trakassering. Samtidig legger vi til grunn at ved å fjerne retten til muntlige forhandlinger i disse sakene, vil antallet muntlige forhandlinger gå ned. Det er ikke mulig å si noe om hvilken effekt dette vil kunne ha samlet sett, ettersom tilgjengelig statistikk ikke skiller mellom muntlig høring etter krav fra en part og etter beslutning fra nemnda.

Uten nærmere opplysninger om hvor mange og i hvilken type saker nemndleder beslutter muntlige høringer uten at partene har krevd det, er det vanskelig å si noe om hvorvidt lovens bestemmelse i § 9 andre punktum om å avholde muntlige forhandlinger «av hensyn til sakens opplysning» gjør *retten* til muntlige forhandlinger etter § 9 fjerde punktum overflødig. På den ene siden vil partenes rettssikkerhet langt på vei ivaretas gjennom adgangen til muntlige forhandlinger der sakens opplysning gjør det påkrevd, hvilket kan tilsa at det ikke er nødvendig med en ubetinget rett til muntlige høringer i saker som gjelder seksuell trakassering eller i saker hvor det er krevd oppreisning. På den annen side vil det å fjerne retten til muntlige høringer i slike saker kunne svekke opplevelsen av nemndsbehandling som et attraktivt og reelt *lavterskeltilbud*.

Nemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning er i dag begrenset til «arbeidsforhold» og ved «arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere,» jf. diskrol. § 12 første ledd. Det er derfor først og fremst arbeidstakere (eller innleid arbeidskraft mv.) som kan fremme krav om oppreisning, og da normalt med arbeidsgiver som innklaget. I disse sakene vil det regelmessig kunne være stor ubalanse mellom partene, både med hensyn til økonomiske og rent personlige ressurser. Dette kan påvirke partenes mulighet til å gi en dekkende og overbevisende beskrivelse av hendelsesforløpet. Det vil kunne bidra til å svekke

¹⁸⁰ Helseth, Siri Line, Karnov lovkommentar diskrimingeringsombudsloven, note 3 til § 9, i LovdataPro (2024) ajour per. 28. mai 2024.

tilliten til nemnda dersom klagesaksbehandlingen innrettes på en måte som favoriserer den parten som har ressurser til å la seg bistå av advokat.¹⁸¹

For ikke å svekke lovgivers intensjon om at nemnda skal være et lavterskeltilbud, er vår vurdering at retten til muntlige høringer bør opprettholdes. Også hensynet til rettssikkerhet for både klager og den innklagede, særlig i saker som gjelder seksuell trakassering, taler for at retten til muntlige høringer bør være som i dag. I disse sakene vil ofte partenes subjektive opplevelse kunne sprike, samtidig som det å høre partene vil kunne gi et bedre grunnlag for å vurdere partenes troverdighet når ord står mot ord.

Hensynet til mer effektiv saksavvikling kan riktignok tale for at adgangen til å kreve muntlige høringer gjøres mer snever enn den er i dag. Samtidig mener vi at målrettet veiledning og bedre samspill mellom de ulike organisasjonene som tilbyr råd og veiledning, vil kunne ha samme effekt, men da uten at nemndas preg av å være et lavterskeltilbud forringes.

6.2.4 Adgangen til å føre vitner

I saker med muntlige forhandlinger, er det adgang til å innkalle vitner eller sakkyndige. Det er nemndleder som beslutter om vitner skal innkalles, og forutsetningen er at det anses «nødvendig for sakens opplysning.»¹⁸²

Nemnda har interne rutiner om bruk av vitner. Rutinene gjelder kun for alminnelige vitner, og ikke for sakkyndige vitner. Saksbehandler forsøker normalt å innhente en skriftlig vitneerklæring, i tråd med prinsippet om at saksbehandlingen for nemnda som hovedregel er skriftlig. Det er nemndleder som beslutter om et vitne skal innkalles til muntlig forhandling. Vitner har likevel ikke møteplikt for nemnda.

Vi har ikke opplysninger om hvor ofte vitner blir bedt om å avgi muntlig forklaring for nemnda. Vårt inntrykk er at muntlige forhandlinger krever ekstra saksbehandling i forkant av nemndsmøtene, og at vitneførsel ikke nødvendigvis medfører at de muntlige forhandlingene trekker ut i tid.

6.2.5 Tilgjengelighet for personer med funksjonsvariasjoner eller andre særlige behov: Særlig om nemndas skrivehjelpsordning og veiledning i klagesaksprosessen

Diskrimineringsnemnda skal være et lavterskeltilbud for behandling av saker der noen opplever seg diskriminert. Det er gjort flere tiltak for å sikre at dette tilbudet er mest mulig tilgjengelig. Utgangspunktet om skriftlig saksbehandling kan medføre at nemnda er mindre tilgjengelig for enkelte grupper som av ulike grunner ikke klarer å uttrykke seg på en tilstrekkelig klar måte skriftlig. Årsaker til dette kan for eksempel være funksjonsvariasjoner eller språklige barrierer.

¹⁸¹ En motforestilling her er naturligvis at dette også gjelder i alle saker. Vi mener likevel at dagens ordning er best innrettet mot å oppfylle kravet om «access to justice», og intensjonen om å beholde nemnda som et lavterskeltilbud.

¹⁸² Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda § 6 første ledd.

Klager sendes som hovedregel inn via et klageskjema på nemndas nettside som krever innlogging med Bank-ID. Dette kan utgjøre en barriere for enkelte, både ved at det krever Bank-ID og ved at det krever et visst nivå av digital kompetanse og språkkunnskaper å fylle ut og sende inn skjemaet. Slik dagens løsning fungerer, kan det være vanskelig for klagere med lav systemforståelse å fylle ut klageskjemaet på nemndas nettsider. Det er adgang til å krysse av for alle diskrimineringsgrunnlag, alle samfunnsområder og alle bruddmåter. Det er videre flere «bokser» og fylle ut når man skal beskrive bruddet og ens egen tilknytning til saken, som i sum kan gjøre at klageskjemaet fremstår forvirrende. Klager kan komme til å gi sprikende opplysninger, selv med de beste intensjoner. Dagens løsning for innlevering av klager synes heller ikke å være tilstrekkelig tilgjengelig for fremmedspråklige eller personer med lav systemforståelse. Se i denne sammenheng vårt forslag til å oppstille minimumskrav til klagen nedenfor i punkt 7.3.2.

Vi opplever at ansatte i Diskrimineringsnemnda er svært opptatte av å sikre at deres tjenester og tilbud er tilgjengelige, og det har blitt iverksatt tiltak i denne forbindelse. Informantene opplyser at de har jobbet med å senke terskelen både for å ta kontakt, og for å gjennomføre en klagesaksprosess. Nemnda har en telefonvaktordning der innringer kan få direkte kontakt med en juridisk saksbehandler i sekretariatet. Det er også mulig å sende inn klager på engelsk. Selv om nemnda ikke har mulighet til å oversette samtlige dokumenter i en sak, redegjør de for de viktigste punktene og stiller eventuelle spørsmål om saken i et eget tilleggsbrev på engelsk.

Sekretariatet er også opptatt av klarspråk, og har gjennomgått brev og dokumenter som sendes til partene, for å påse at det ikke brukes et for komplisert språk som kan virke avskrekkende på klagere. Nemnda har videre lav terskel for å benytte tolk i saker der det er nødvendig.

Diskrimineringsnemnda har hatt en skrivehjelpsordning siden oppstarten, der personer som av ulike grunner trenger hjelp til å få klagen sin nedfelt skriftlig kan få bistand av en ansatt i sekretariatet. De siste fire årene har nemnda informert aktivt om dette tilbudet.

Informantene gir uttrykk for at dette er en ordning som fungerer relativt godt, men at det er et stort behov for skrivehjelp og at det i en del tilfeller kan være svært ressurskrevende. Vi vurderer det slik at dette er et svært viktig tiltak for å gjøre muligheten til å klage inn saken sin mer tilgjengelig i en del grupper.

Informantene gir uttrykk for at bruken av skrivehjelp har økt de siste årene. I rutinene «skrivehjelp til parter» står det at nemnda skal vurdere om parten har behov for skrivehjelp, uavhengig av om parten har bedt om dette.¹⁸³ Ansvarlig saksbehandler skal rådføre seg med assisterende direktør før skrivehjelp tilbys og/eller gis. Om den nærmere vurderingen står følgende:

«Avgjørende for vurderingen er om partens skriftlige fremstillingsevne tilsier at parten ikke er i stand til å skrive dokumentene til nemnda selv. Her kan typiske utfordringer være språk eller funksjonsnedsettelse. Noen ganger kan også andre forhold tilsa at en part skal tilbys skrivehjelp (for eksempel partens manglende forståelse for offentlig forvaltning eller problemer med å forstå hvordan Diskrimineringsnemndas prosess fungerer). I slike tilfeller

¹⁸³ Godkjent fra 6. juni 2024, dokument-ID 370.

må vi derimot være mer restriktive, da parten gjerne i slike tilfeller har behov for mer hjelp enn Diskrimineringsnemnda kan tilby. Vår vurdering er uansett at det i noen tilfeller vil være til fordel for parten, motparten og/eller Diskrimineringsnemnda at vi tilbyr skrivehjelp. Dette er i tråd med god forvaltningsskikk.»

Det er en annen saksbehandler enn den som er ansvarlig saksbehandler på saken, som bistår med skrivehjelp. Skrivehjelpen er begrenset til å hjelpe parten å få ned på papiret det hen ønsker å formidle til nemnda, og gjelder alle trinn av saken. I rutinene er det redegjort nærmere for hvilken skrivehjelp nemnda kan tilby, og det er understreket at skrivehjelpen må avgrenses mot rådgivning. Skrivehjelperen skal ikke stille ledende spørsmål, men kan stille oppklarende spørsmål for å bekrefte eller avkrefte at man har forstått parten riktig.

De ansatte understreker at de ikke veileder konkret om hvilken dokumentasjon en klager bør legge ved, eller hva det er lurt å legge vekt på i den enkelte klage. Samtidig gir informantene uttrykk for at de kan veilede rundt slike spørsmål på generelt grunnlag. Andre forteller at det er en del av klagesaksbehandlingen å etterspørre relevant dokumentasjon, men at de ikke kan fortsette å grave etter dokumentasjon dersom klageren ikke sender inn dette etter første forespørsel.

Når skrivehjelp er innvilget, orienteres parten om dette. Kontakten kan foregå på telefon, gjennom videokonferanse eller ved fysisk oppmøte. Saker om skrivehjelp opprettes som egne saker i arkivet, og kryss-refereres til selve klagesaken. Dette tilbudet gis primært til personer med innvandrerbakgrunn som ikke har tilstrekkelige norskkunnskaper, og til personer med ulike funksjonsnedsettelse som gjør det utfordrende å skrive en klage.

Sekretariatet har ikke oversikt over eksakt antall skrivehjelpssaker, ettersom det tok noe tid å få etablert rutinene etter at skrivehjelp ble et uttalt tilbud. Omtrentlige tall viser likevel at antallet skrivehjelpssaker har økt jevnlig, fra én i 2019 og 2020, tre i 2021, fire i 2022 og ni i 2023. Per juni 2024 er det registrert tre skrivehjelpssaker.

Gjennom intervjuene med informantene får vi opplyst at det går med mye ressurser til skrivehjelp i enkelte saker. For eksempel nevnes det at det ikke er uvanlig at skrivehjelp i en sak tar et dagsverk, og at det i enkelte tilfeller kan ta flere titalls timer. Dette kommer i tillegg til den ordinære saksbehandlingen av klagen. Dette oppleves i noen tilfeller som urettferdig, fordi det fører til at noen klagere tar opp langt flere ressurser og får langt mer veiledning enn andre klagere, som kanskje også kunne hatt behov for dette, men som ikke trenger skrivehjelp. Likevel understreker også de ansatte at denne skrivehjelpen må gjøres ordentlig når den først gjøres, og at dette er nødvendig for at disse klagerne skal få uttrykt hva de har opplevd.

En ansatt omtaler en skrivehjelpssak som viser hvor mye ressurser som kan medgå:

«En skrivehjelpssak – må lese gjennom alt som allerede er sendt inn, 29 journalposter med vedlegg da skrivehjelpen startet opp i denne saken. Vedkommende har store problemer med å uttrykke seg skriftlig, gjelder funksjonsnedsettelse. Jeg har også problemer med å finne ut av vedkommendes identitet [...]. Det blir også klart at vedkommende trenger en form for tolk, som vi så klarer å skaffe. Så tar selve skrivehjelpen en time. Vedkommende har tatt mer tid enn en hel annen klagesak. Men hvis saken er det jeg tror det gjelder, så er

det et åpenbart brudd. Så hvis vi skal kunne behandle saken, så må jeg legge ned alle disse timene. Kan ikke bare avvise saken, kan ikke bare si 'henvend deg til ldo'. Noen må gjøre dette. Vi har nettopp sendt ut anmodning om tilsvarende, og saken har vokst til 75 journalposter, hvorav 45 gjelder skrivehjelp. Så denne saken krever helt absurd mye mer tid enn en del andre klagesaker som er unnagjort raskt.»

Den ansatte vegrer seg for å anslå timebruken i denne saken, men sier at antallet journalposter burde være illustrerende for at saken har krevd ekstraordinært mye tid på skrivehjelp. Tid til selve saksbehandlingen av klagen kommer i tillegg. Selv om dette tilfellet beskrives som ekstremt, mener den ansatte at det likevel sier noe om at det i mange saker hvor det ytes skrivehjelp, kan medgå et stort antall timer til dette.

På motsatt ende av skalaen er saker som gjelder svaksynte eller blinde. De ansatte forteller at blinde klager bruker mye tid på å klikke seg gjennom klageskjemaet ved hjelp av «diverse dårlige hjelpemidler». Noen av disse klagerne ringer inn, dikterer hva telefonvakten skal skrive, får det lest opp og klager sier «ok». Det koster ikke så mye ekstra, slik de ansatte beskriver det, og tidsbruken er anslått til en halvtime-time, og av og til mindre.

Vi får generelt inntrykk av at de ansatte i liten grad ser det som en mulighet å kutte ned på arbeidsomfanget i den enkelte sak, ettersom hver sak må bli tilstrekkelig opplyst for å kunne behandles på en god måte i nemnda. Resultatet blir dermed lengre saksbehandlingstid og høyere restanser.

Det synes som om kravet til skriftlighet i noen grad fremstår som et hinder for enkelte grupper. Dette gjelder først og fremst personer som ikke er trent i å lese lange brev fra den offentlige forvaltning, og dette utgjør et hinder uavhengig av førstespråk. Tolk blir trukket frem som noe som ofte tar tid å få på plass, og vitner om at tilgang til nemnda kan være en særlig utfordring for fremmedspråklige. I tillegg kan klageskjemaet være vanskelig å forstå for fremmedspråklige eller personer med lav systemforståelse, særlig fordi begrepsbruken kan være forvirrende. Selv for en trent jurist er det flere deler av skjemaet som kan være utfordrende.

Dersom tilgangen til nemndas tilbud skal styrkes, fordrer det at ytterligere ressurser allokeres til nemnda. Som nevnt medgår det allerede mye tid til veiledning og skrivehjelp, og en utvidelse av bistanden – uten at dette ledsages av ytterligere ressurser – vil kunne ha negativ virkning på saksbehandlingstiden i en allerede presset nemnd.

6.3 Saker som ender med avvisning og henleggelse

6.3.1 Innledning

Mange av sakene som bringes inn for nemnda avsluttes uten realitetsavgjørelse. Enkelte saker blir avvist, mens andre saker blir henlagt. I tillegg forekommer det at saker ender uten avgjørelse fordi klagen trekkes eller fordi nemnda ikke lykkes med å komme i kontakt med klager for å sikre nødvendige avklaringer. Sistnevnte innebærer i realiteten at saken heves. Når vi i den videre fremstillingen drøfter saker som ender uten realitetsavgjørelse, favner dette om alle de omtalte kategorier. Ettersom avvisning, henleggelse og *de facto* heving er ulikt regulert i lovgivningen, og benyttes i ulike situasjoner, omtales kategoriene enkeltvis i det følgende.

Nemndas avgjørelsesformer er i dag regulert i diskrol. § 2a. Det følger av bestemmelsens første ledd at nemnda kan fatte *vedtak* om blant annet avvisning. Videre kan nemnda etter andre ledd fatte en *beslutning* om henleggelse. Nemnda avslutter også enkelte saker uten avgjørelse og uten uttrykkelig hjemmel i lov. Slike saker avsluttes uten nærmere saksbehandling, og avslutningen av saken er rent administrativ, jf. omtalen i kapittel 5.4 nedenfor.

Vi har gjort et uttrekk fra Diskrimineringsnemndas klagesaksstatistikk på samtlige avgjorte saker fra 1. januar 2018 og fram til 12. mars 2024. Dette utgjør til sammen 2088 saker.

Tabell. Alle saker, fordelt på utfall og kombinasjoner av utfall.

Resultat	Antall, resultat	Andel, resultat	Andel
Avsluttet*	1	0 %	0,05 %
Awist, Awist, Awist	1	0 %	0,05 %
Awist, Brudd	1	0 %	0,05 %
Brudd, Henlagt	1	0 %	0,05 %
Awist, Awist	2	0 %	0,10 %
Henlagt, Ikke brudd	2	0 %	0,10 %
[Opplysninger mangler]	4	0 %	0,19 %
Henlagt, Henlagt	11	1 %	0,53 %
Awist, Ikke brudd	17	1 %	0,81 %
Awist, Henlagt	24	1 %	1,15 %
Brudd, Ikke brudd	69	3 %	3,30 %
Avsluttet uten avgjørelse, Avsluttet pga klage trukket	205	10 %	9,82 %
Awist	231	11 %	11,06 %
Brudd	234	11 %	11,21 %
Avsluttet uten avgjørelse, Avsluttet pga manglende oppfølging fra klager	391	19 %	18,73 %
Ikke brudd	402	19 %	19,25 %
Henlagt	492	24 %	23,56 %
Totalsum	2088	100 %	72,75 % ¹

Oversikten viser at 11 % av alle saker har blitt avvist, 24 % har blitt henlagt, mens 29 % har blitt avsluttet uten avgjørelse. I sum utgjør henleggelser, avvisninger og saker som er avsluttet uten avgjørelse 64 %.¹⁸⁴

Både ECRI og LDO har kritisert nemndas avvisnings- og henleggelsespraksis, og uttrykker bekymring for at en restriktiv praksis er til hinder for «access to justice».¹⁸⁵ I LDOs rapport om utvikling i diskrimineringsretten for 2022 utdyper ombudet bekymringen:

¹⁸⁴ I alle saker hvor resultatet er «ikke brudd» har nemnda avgitt uttalelser om dette, jf. § 2a tredje ledd. Omfanget av uttalelser er ikke brutt ned på alternativene i tredje ledd. Det er derfor ikke mulig å si noe om hvor stor andel av uttalelsene som gjelder hvorvidt en tariffavtale eller en bestemmelse i tariffavtale, er i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 andre og fjerde ledd, jf. § 15.

¹⁸⁵ Se omtalen i kapittel 1.2 og 3.4.3.

«Omtrent 6 av 10 saker som klages inn for Diskrimineringsnemnda blir ikke realitetsbehandlet. Det betyr at nemnda ikke behandler spørsmålet om det er brudd på loven eller ikke, og at saken enten avvises, henlegges eller avsluttes uten avgjørelse. For klager innebærer dette i praksis at man ikke får tilgang til håndheving av diskrimineringsvernet, fordi man ikke får en avgjørelse med konklusjon i saken.»¹⁸⁶

Ombudet peker på at det kan være legitime grunner til at så mange saker ender uten realitetsavgjørelse, men uttrykker samtidig bekymring for at det høye tallet kan «ha sammenheng med at klagerne ikke har fått nok veiledning i klageprosessen.»¹⁸⁷ Veiledningen i nemnda er redegjort for nærmere i kapittel 4.3. Hvilken betydning veiledningen har i saker som avgjøres uten realitetsbehandling, hører til den nærmere evalueringen som gjøres nedenfor i kapittel 7.2.

6.3.2 Nemndas innledende vurdering av om en klage skal avvises/henlegges

Ifølge rutinene for oppstart av klagesak, skal saksbehandleren allerede ved mottak av klagen foreta en innledende vurdering av om klagen bør spilles inn til avvisning eller henleggelse. Vurderingen gjøres i forbindelse med vurderingen av om klagen er ufullstendig. I tråd med nemndas veiledningsplikt, mottar partene i disse sakene en forespørsel om mer informasjon eller et forhåndsvarsel om at saken vurderes henlagt/avvist. Det er utarbeidet egne maler for slike skriv, men rutinen er klar på at hvert brev må tilpasses til den enkelte sak.

Nemnda har videre utarbeidet rutiner om fremgangsmåte ved henleggelse og avvisning.¹⁸⁸ Dersom saksbehandler vurderer at saken skal spilles inn til nemndleder for avvisning eller henleggelse, skriver saksbehandler et internt notat samtidig som det utarbeides et forhåndsvarsel til klageren. Det er utarbeidet egne maler for forhåndsvarsel om avvisning eller henleggelse. Saksbehandleren skal vurdere om det er grunnlag for henleggelse eller avvisning på et hvert trinn av saken. Dersom saksbehandler vurderer dette etter at klagen er forelagt innklagede, mottar også innklagede et forhåndsvarsel.

Vakthavende nemndleder vurderer forhåndsvarselet, og om hen er enig i at det skal sendes ut forhåndsvarsel i den enkelte sak. Forhåndsvarselet skal gi klager, og eventuelt innklagede, en frist for å gi kommentarer. Dersom nemndleder etter utløpet av fristen for å svare på forhåndsvarselet, fortsatt mener at saken bør henlegges/avvises, utarbeides det et forslag til avvisningsvedtak eller henleggelsesbeslutning. Skulle nemndleder mene at saken ikke skal avvises/henlegges, mottar klager og eventuelt innklagede et brev om at ordinær saksbehandling fortsetter.

6.3.3 Vedtak om avvisning

Da diskrimineringsombudsloven trådte i kraft i 2018, hadde nemnda etter § 10 første ledd *plikt* til å avvise saker som var avgjort av eller bragt inn for en domstol for avgjørelse, eller dersom

¹⁸⁶ [Diskrimineringsretten 2022: rettsutvikling på likestillings- og diskrimineringsfeltet, med gjennomgang av relevante lovendringer, forvaltnings- og rettspraksis \(ldo.no\)](#), s. 37.

¹⁸⁷ LDOs rapport for 2022, s. 37.

¹⁸⁸ Rutinen er for tiden til revisjon, og den vi har fått tilsendt har Dokument-ID 318.

vilkårene for å behandle saken ikke var oppfylt.¹⁸⁹ I tillegg var nemnda gitt skjønnsmessig adgang til å avvise saker hvis saksforholdet lå mer enn tre år tilbake i tid.¹⁹⁰ Etter lovendringen knyttet til saker om seksuell trakassering, som trådte i kraft 1. januar 2020, har nemnda i tillegg plikt til å avvise ytterligere to sakstyper: Saker som er under etterforskning av påtalemyndigheten, og dersom fornærmede i saken er anmeldt for uriktig forklaring.¹⁹¹

Avvisning av en sak som følge av at den er bragt inn for en domstol (litispendens) eller allerede avgjort av en domstol (rettskraft), er i praksis de samme begrensningene som gjelder for saker som bringes inn for domstolene.¹⁹² Avgjørende for om en sak skal avvises som følge av litispensens eller fordi den allerede er rettskraftig avgjort, beror på en vurdering av hva som er «samme krav». Det rettslige vurderingstemaet er utfyllende behandlet i sivilprosessrettslig litteratur, og omtales ikke nærmere her.¹⁹³

Nemnda skal som nevnt også avvise saker som er under etterforskning av påtalemyndigheten, og dersom fornærmede i saken er anmeldt for uriktig forklaring. Nemnda kan kreve opplysninger fra offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt, jf. diskrol. § 3. Både politi og påtalemyndighet har på forespørsel fra nemnda plikt til å opplyse om den aktuelle saken er under etterforskning eller om klager er anmeldt for uriktig forklaring.

Avvisning etter § 10 første ledd bokstav b gjelder der «vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt.» Bestemmelsen retter seg blant annet mot tilfeller hvor nemnda ikke har kompetanse til å behandle klagen fordi den faller utenfor nemndas saksområde etter § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 7. Eksempelvis vil en klage som gjelder diskriminering i «familieliv og andre rent personlige forhold», jf. § 7 andre ledd, falle utenfor nemndas kompetanse og må derfor avvises. Det samme vil være tilfelle dersom saken gjelder Stortinget eller Sivilombudet mfl., jf. § 1 femte ledd. Begrensningen «virksomheten til Stortinget» gjelder også Stortingets lovgivende virksomhet, og innebærer at nemnda ikke har kompetanse til å avgi ikke-bindende uttalelser om at en lov er i strid med diskrimineringslovgivningen.¹⁹⁴ Dersom en klage som bringes inn for nemnda, i realiteten gjelder motstrid mellom diskrimineringslovgivningen og en bestemmelse gitt i en annen lov, har nemnda plikt til å avvise saken.

Nemnda har ikke kompetanse til å treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på bestemmelser nevnt i § 1 andre eller fjerde ledd, jf. § 14 første ledd. Begrensningen gjelder likevel ikke «enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner.» Nemnda har imidlertid kompetanse til å avgi ikke bindende uttalelser om eventuelle brudd, jf. § 14 andre ledd jf. § 2a tredje ledd bokstav b.

¹⁸⁹ Diskrol. § 10 første ledd bokstav a og b.

¹⁹⁰ Diskrol. § 10 andre ledd.

¹⁹¹ Diskrol. § 10 første ledd bokstav c og d.

¹⁹² Sml. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.) §§ 18-1 og 19-15 om hhv litispensens og rettskraft.

¹⁹³ Se for eksempel Backer, Inge Lorange, Norsk sivilprosess, 3.utg.Oslo; Universitetsforlaget, (2024) kapittel 9.2 og 17 og Skoghøy, Jens Edvin, Tvisteløsning, 4. utg. Oslo; Universitetsforlaget, (2022) kapittel 9.2 og 17.

¹⁹⁴ Prop. 80 L (2016–2017) s. 78.

Det er en part, ombudet eller andre med rettslig klageinteresse som kan bringe saker inn for nemnda.¹⁹⁵ Etter loven er det med andre ord et vilkår at den som klager en sak inn for nemnda, enten er part eller har rettslig klageinteresse. Hvis nemnda finner at klageren ikke har partsevne, eller mangler rettslig klageinteresse, skal nemnda avvise saken.¹⁹⁶

Nemnda avviser hvert år et betydelig antall saker:



Nemndleder alene kan avgjøre om en sak skal avvises, jf. diskrol. § 10 fjerde ledd. Allerede ved klagens innkommst, vurderer saksbehandleren om klagen skal avvises og spiller dette eventuelt inn til nemndleder. Et eventuelt forhåndsvarsel blir også gjennomgått av assisterende direktør før det sendes til partene, for å sikre likebehandling. Sekretariatet har opplyst at nemndleder alene fatter avgjørelse om avvisning (og henleggelse) i et overveiende flertall av sakene. Våre funn bekrefter dette, jf. omtalen nedenfor.

For å vurdere nemndas avvisningspraksis, og hvorvidt den er i tråd med lovgivers intensjoner bak lovendringen og internasjonale forpliktelser, har vi foretatt en gjennomgang av 25 tilfeldig utvalgte avvisningsavgjørelser fra 2020 til og med 2024.¹⁹⁷ Vi har valgt ut avgjørelser hvor klagen er avvist helt eller delvis. I tillegg har vi sammenholdt avgjørelsene med nemndas rutiner knyttet til avvisning. I alle saker hvor nemnda vurderer avvisning, sendes det rutinemessig ut et forhåndsvarsel, hvor parten gis anledning til å kommentere spørsmålet om avvisning.

¹⁹⁵ Diskrol. § 8 første ledd andre setning.

¹⁹⁶ Vilåret «rettslig klageinteresse» har samme innhold som i fvl. § 28, jf. Prop. 80 L (2016–2017) s. 104.

¹⁹⁷ Avgjørelsene fordeler seg slik: 2020 (6), 2021 (2), 2022 (1), 2023 (13) og 2024 (3). I flere av sakene var flere diskrimineringsgrunnlag påberopt, og i en av sakene var det krysset av for alle diskrimineringsgrunnlag som var mulig å velge i skjemaet. Med utgangspunkt i kategoriseringen nedenfor i 6.1.2, fordeler sakene seg slik på diskrimineringsgrunnlag (antall overstiger 25 ettersom flere saker gjaldt flere diskrimineringsgrunnlag): Alder (3), Graviditet/permisjon/omsorgsoppgaver (1), Funksjonsnedsettelse (7), Religion/livssyn (2), Kjønn (5), Etnisitet (9), Seksuell orientering/kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk (3), andre vesentlige forhold ved en person (2) og uklart diskrimineringsgrunnlag (2).

I sakene vi har gjennomgått fant vi at få klager benyttet seg av muligheten til å kommentere forhåndsvarselet. Det var bare gjort i ni av sakene omfattet av gjennomgangen. Årsaken til at så få klager benytter seg av muligheten til å kommentere forhåndsvarselet, kjenner vi ikke til. Det kan reises spørsmål ved om det gis for kort tidsfrist, at klageren ikke forstår hvilke opplysninger som kan bidra til at klagen likevel tas til realitetsbehandling eller om flere ville benyttet seg av muligheten dersom de fikk bedre veiledning. Det er ikke mulig å spore noen klar tendens i sakene ut fra om forhåndsvarselet er besvart eller ikke, men vi konstaterer at flere avvisningsvedtak fattes forholdsvis kort tid etter at forhåndsvarsel om mulig avvisning er sendt ut.

Den hyppigste avvisningsgrunnen er at klager mangler rettslig klageinteresse, jf. diskrol. § 8 første ledd jf. § 10 første ledd bokstav b. Dette var avvisningsgrunn i 16 av de 25 sakene omfattet av vår gjennomgang. Felles for mange av disse sakene, er at klagen er begrunnet i et forhold klageren har «observert» i samfunnet og som klageren mener utgjør diskriminering mot en eller flere grupper, uten at vedkommende selv eller noen vedkommende representerer er berørt av forholdet. Dette er typisk klager hvor noen mener at et utsagn eller et annet forhold kan oppfattes som krenkende av en eller flere bestemte grupper.

Som redegjort for over, avvises ikke disse sakene uten at klager får mulighet til å uttale seg. Når klagen er fremsatt på vegne av andre, ber saksbehandler om å få oversendt fullmakt, eller ber klager om å utdype på hvilken måte vedkommende er berørt av det aktuelle forholdet. Dersom klager unnlater å sende inn fullmakt, eller ikke kan redegjøre nærmere for hvordan hen er berørt, avvises klagen med henvisning til at klager mangler rettslig klageinteresse. Vårt inntrykk er at nemndas praksis i disse sakene fremstår konsistent.

Flere avgjørelser avvises også under henvisning til at de gjelder Stortingets eller domstolenes virksomhet. Dette var avvisningsgrunn i seks av sakene vi undersøkte, i tillegg til at det også ble vist til enkelte andre avvisningsgrunner i noen av avgjørelsene. I disse tilfellene er avvisningsvedtaket gjerne mer utfyllende begrunnet, enn hva som er tilfelle der klagen avvises grunnet manglende rettslig interesse. Nemnda har *plikt* til å avvise saker der lovens vilkår for å ta klagen til behandling ikke er oppfylt. Det er derfor ikke grunnlag for å kritisere nemnda på dette punkt.

Økningen i antallet avvisningsvedtak kan ha sammenheng med at flere tar i bruk nemnda som et lavterskeltilbud, også for saker som ikke angår dem selv. I så måte fremstår det som et effektivt tiltak at nemndleder avgjør disse sakene alene, og at omorganiseringen på dette punktet ivaretar lovgivers intensjon.

Ingen av sakene vi gjennomgikk var avvist under henvisning til at forholdet lå mer enn tre år tilbake i tid. Dette kan skyldes at det kommer inn få saker hvor forholdet ligger såpass langt tilbake i tid, eventuelt at disse sakene avvises av andre grunner. Ettersom ingen av sakene vi undersøkte benyttet den skjønnsmessige adgangen til å avvise slike saker, har vi ikke grunnlag for å si noe nærmere om og i hvilken utstrekning adgangen benyttes.

Det ligger i et lavterskeltilbuds natur at det vil komme inn en del klager som nemnda ikke har kompetanse til å behandle. I slike tilfeller skal sakene avvises. Vi har ikke funnet holdepunkter i

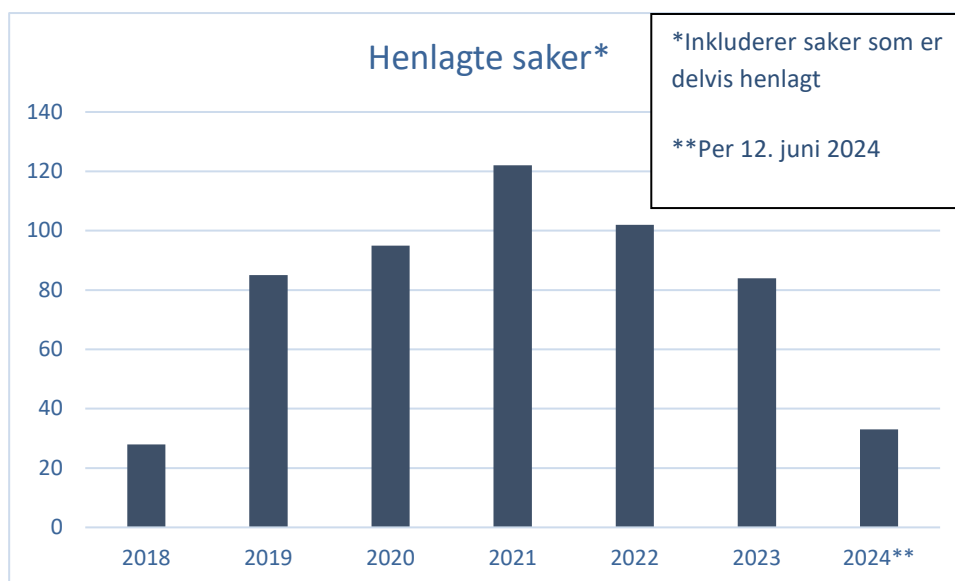
vår gjennomgang for at nemnda, og nemndleder, benytter *avvisnings*adgangen for å få ned restanser og korte ned saksbehandlingstiden. Etter vår vurdering fremstår nemndas praksis knyttet til avvisning av saker forsvarlig og i tråd med hjemmelsgrunnlaget.

6.3.4 Beslutning om henleggelse

Nemnda har en rett, men ingen plikt, til å henlegge saker. I forarbeidene omtaler departementet en henleggelse som «en skjønnsmessig adgang til å unnlate å ferdigbehandle saken hvor en realitetsbehandling har vist at det ikke er grunn til videre behandling.»¹⁹⁸ Etter diskrol. § 10 tredje ledd kan en sak henlegges dersom forholdet er av bagatellmessig art, hvis forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet og fjerde ledd eller dersom saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig.

Adgangen til å henlegge saker fordi de ikke lar seg opplyse tilstrekkelig, ble innført i 2018.¹⁹⁹ Samtidig fikk nemndleder kompetanse til å beslutte henleggelse alene, jf. § 10 fjerde ledd. Også kravet om at en beslutning om henleggelse skal begrunnes, jf. § 10 tredje ledd siste setning, ble inntatt i loven i 2018.

Et betydelig antall saker henlegges hvert år. Færrest saker ble henlagt i 2018, mens flest saker ble henlagt i 2021:



Kritikken fra ECRI og LDO mot nemndas avvisnings- og henleggingspraksis, har særlig vært rettet mot saker som er *henlagt*. I LDOs rapport om diskrimineringsretten for 2020, peker ombudet på fordeler og ulemper ved at saker henlegges. En av ulempene som trekkes frem er at det for partene vil kunne være mer tilfredsstillende at saken realitetsbehandles og det konkluderes med hvorvidt det foreligger brudd på regelverket.²⁰⁰ Ombudet viser videre til at begrunnelsen i enkelte henleggelses ikke er enkel å følge:

¹⁹⁸ Prop. 80 L (2016–2017) på s. 43.

¹⁹⁹ Før lovendringen i 2018 kunne nemnda «i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling,» jf. diskrol. 2005 § 6 tredje ledd siste setning.

²⁰⁰ Diskrimineringsrettsrapporten, LDO, 2020 s. 23.

«Etter gjennomgangen av sakene ser vi for eksempel at noen saker henlegges på bevisets stilling, mens andre saker henlegges fordi de åpenbart ikke er i strid med loven. I begge tilfeller synes det å være samme begrunnelse for henleggelse, nemlig mangel på bevis. I noen av sakene som henlegges foretar nemnda en 'grunn til å tro'-vurdering, blant annet i flere ansettelsessaker. Dette gjøres imidlertid også i flere av uttalelsene der nemnda kommer til ikke brudd. Her kan det fremstå som noe uklart hva som er forskjellen på de sakene som henlegges og de sakene som realitetsbehandles. Dersom begrunnelsene fra nemnda hadde vært mer utfyllende, ville det kanskje vært lettere å forstå hva forskjellen også på disse sakene er.»²⁰¹

For å få et nærmere innblikk i nemndas henleggelsespraksis, herunder om den er i tråd med lovgivers intensjoner og internasjonale forpliktelser, har vi foretatt en gjennomgang av 25 tilfeldig utvalgte henleggelsesbeslutninger fra 2019 til og med 2024.²⁰² Vi har sammenholdt avgjørelsene med nemndas rutiner knyttet til henleggelse. I alle saker hvor nemnda vurderer henleggelse, sendes det rutinemessig ut et forhåndsvarsel, hvor parten gis anledning til å kommentere spørsmålet om henleggelse.

I de 25 sakene vi har gjennomgått, har klager benyttet adgangen til å kommentere forhåndsvarselet i om lag halvparten av sakene. Det er ikke mulig å se noen tendens ut ifra hvilke saker klager benytter seg av denne retten, idet antallet er forholdsmessig jevnt fordelt på de ulike henleggelsesgrunnene. Nemndleder har fattet avgjørelse om henleggelse alene i 23 av sakene omfattet av vår gjennomgang.

Det er ikke i forarbeidene stilt nærmere krav til nemndas begrunnelse for å henlegge en sak, men det synes forutsatt at saksforholdet og problemstillingene i de fleste tilfeller vil være oversiktlig og mindre kompliserte i avvisnings- og henleggelsessakene.²⁰³ Det kan etter vårt syn reises spørsmål ved departementets premiss. Ettersom nemnda kan henlegge en sak på bevisets stilling hvis saken ikke lar seg opplyse tilstrekkelig, virker formuleringen «oversiktlig og mindre kompliserte» saksforhold og problemstillinger lite treffende. En sak som henlegges på bevisets stilling er ikke nødvendigvis ukomplisert og «oversiktlig». Tvert imot kan det være sakens kompleksitet som gjør at saken vurderes som mindre egnet til avgjørelse i nemnda. I flere av sakene som ble henlagt på bevisets stilling, ble det pekt på at det i realiteten var tale om saker som ikke er *egnet* for behandling i et lavterskelorgan.

Av de 25 sakene vi undersøkte, ble 16 henlagt under henvisning til at det påståtte diskriminerende forholdet «åpenbart ikke er i strid med» diskrimineringslovgivningen. Åtte av sakene ble henlagt under henvisning til at saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig. Kun én beslutning i vår gjennomgang var henlagt som forhold av bagatellmessig art, men i en av avgjørelsene som ble henlagt på bevisets stilling, viste nemndleder til at forholdet

²⁰¹ Diskrimineringsrettsrapporten, LDO, 2020 s. 24.

²⁰² Beslutningene fordeler seg slik: 2019 (6), 2020 (5), 2021 (5), 2023 (5) og 2024 (4). I flere av sakene var flere diskrimineringsgrunnlag påberopt, i tillegg til gjengjeldelse (2) og seksuell trakassering (1). Med utgangspunkt i kategoriseringen nedenfor i 6.1.2 fordeler sakene seg slik på diskrimineringsgrunnlag (antall overstiger 25 ettersom flere saker gjaldt flere diskrimineringsgrunnlag): Alder (4), Graviditet/permisjon/omsorgsoppgaver (1), Funksjonsnedsettelse (5), Religion/livssyn (3), Kjønn (6), Etnisitet (9), Seksuell orientering/kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk (2) og uklart diskrimineringsgrunnlag (1).

²⁰³ Prop. 80 L (2016–2017) s. 105.

også kunne vært henlagt på dette grunnlaget.²⁰⁴ Dette synes ellers å være i tråd med nemndas rutiner for saker som gjelder henleggelse. Det følger av rutinene at henleggelsesalternativet knyttet til forhold av «bagatellmessig art» skal benyttes i minst mulig grad, fordi det lett vil kunne oppfattes som støtende for den som har klaget inn forholdet. Vi foreslår i kapittel 7.3.5 at dette alternativet tas ut av loven.

I flere av henleggelsesbeslutningene, synes nemndleder å legge til grunn at det ikke fantes holdepunkter for eller indikasjoner på at diskriminering hadde funnet sted. Hvorfor saken ble henlagt, og ikke behandlet i nemnd med resultatet «ikke brudd», fremgår ikke alltid klart. Det kan reises spørsmål ved om nemndleders praksis med å henlegge saker i disse tilfellene går utover det som var lovgivers intensjon med lovendringene i 2018. I oversiktlige saker, der klager ikke har kunnet påvise diskriminering, har nemnda anledning til å fatte en realitetsavgjørelse, og konkludere med at klager ikke har oppfylt sin bevisbyrde. Likestillings- og diskrimineringsloven § 37 inneholder en regel om omvendt bevisbyrde i diskrimineringssaker. Det fremgår av nevnte bestemmelse at diskriminering skal anses å ha skjedd «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.» Regelen om omvendt bevisbyrde gjennomfører forpliktelser etter EØS-retten, jf. direktiv 2006/54 artikkel 19 nr. 1. EU-domstolen har gjort klart at en påstand om forskjellsbehandling må være basert på faktiske omstendigheter.²⁰⁵ Dette innebærer at klager ikke vil ha oppfylt sin bevisbyrde ved å fremsette anførsler om diskriminering, uten at anførselen kan underbygges og dokumenteres. I et slikt tilfelle vil det kunne være hensiktsmessig at nemnda fatter en realitetsavgjørelse, hvor konklusjonen lyder på at det ikke er godtgjort brudd på diskrimineringsregelverket.

Gjennomgangen av henleggelsesbeslutningene vitner om at det er en betydelig variasjon i kvaliteten på begrunnelsene. Det er ikke i loven eller forarbeidene oppstilt nærmere krav til begrunnelsen for en henleggelse, utover at en beslutning om henleggelse skal grunngis. Det er heller ikke oppstilt nærmere krav i forarbeidene. Knappe begrunnelser gjør det utfordrende å vurdere om henleggelsene er riktige og i tråd med føringene i lov og forarbeider. I avgjørelsene vi har gjennomgått var det ikke alltid enkelt å forstå hvorfor en sak er henlagt. Når dette fremstår utfordrende for en som er trent i å lese juridiske avgjørelser, vil det være enda vanskeligere for en part uten juridisk kompetanse. Samtidig kjenner parten de av sakens faktiske opplysninger som ikke fremgår av avgjørelsen, og som i noen tilfeller kan være en sentral del av vurderingen for at en sak er henlagt. En forklaring på hvorfor saken vurderes henlagt, fremgår etter det vi forstår også i nemndas forhåndsvarsel om at saken vurderes henlagt. Henleggelsesbeslutningene alene er derfor ikke alltid egnet til å vurdere om nemndas praksis er i tråd med loven og lovgivers forutsetninger.

Det fremgår av lovens forarbeider at nemnda har en «skjønnsmessig adgang» til å unnlate å ferdigbehandle en sak hvor en realitetsbehandling viser at det ikke er grunn til videre behandling.²⁰⁶ Slik alternativene i diskrol. § 10 tredje ledd er utformet, åpnes det for at nemnda utviser en nokså stor grad av skjønn i vurderingene av om en sak skal undergis en videre

²⁰⁴ Saksnummer 21/56.

²⁰⁵ Sak C-54/07 *Feryn*.

²⁰⁶ Prop. 80 L (2016–2017) på side 43.

realitetsbehandling. I lys av lovgivers formål om å effektivisere diskrimineringsvernet, kan det reises spørsmål ved om nemndas adgang til å henlegge saker er formulert for vidt, og om henleggelsesadgangen anvendes i større utstrekning enn det som var tiltenkt. Hensynet til effektiv saksbehandling må vektes mot den enkeltes behov for å få avgjort om vedkommende har blitt utsatt for diskriminering.

6.3.5 Veiledningens rolle ved saker som avsluttes uten realitetsavgjørelse

Det har som nevnt blitt reist kritikk mot at Diskrimineringsnemnda avviser og henlegger en relativt stor andel av sine klagesaker. Det har blitt stilt spørsmål ved om saker som kunne ha blitt realitetsbehandlet med bedre veiledning i stedet blir avgjort uten realitetsavgjørelse.

I intervjuene ble nemnda spurt om hvilken veiledning som gis i forbindelse med saker som ender uten realitetsavgjørelse. Nemnda forklarte at saker som gjelder *avvisning* i liten grad påvirkes av veiledning fordi avvisningsreglene ikke er underlagt skjønnsmessige vurderinger. I våre undersøkelser over, er en stor andel av sakene avvist med hjemmel i diskrol. § 10 bokstav b, fordi vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Mange av disse sakene gjelder personer som har klaget på vegne av andre. I slike tilfeller vil det foreligge et behov for veiledning i form av at klager blir gjort oppmerksom på at den som skal klage må ha rettslige klageinteresse for å få saken behandlet, evt. at vedkommende må ha fullmakt for den som vedkommende klager på vegne av. Nemnda gir imidlertid veiledning og følger opp på dette punktet, og vi har ikke holdepunkter for å hevde at manglende veiledning medfører at saker blir avvist.

Når det gjelder *henleggelse*, vil veiledningsplikten og utredningsplikten være sentral for å kunne avgjøre om vilkårene for henleggelse er oppfylt. Etter vår vurdering vil det særlig være avgjørende at klager gis god veiledning når nemnda vurderer at saken etter «bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig». I slike tilfeller må klager orienteres om hvilke opplysninger vedkommende må fremlegge for å underbygge saken sin. Basert på våre undersøkelser i form av intervjuer og samtaler med representanter for nemnda og sekretariatet, synes nemnda å legge ned betydelig innsats i å etterspørre relevant informasjon. Det sendes alltid ut et forhåndsvarsel om henleggelse med en nærmere begrunnelse og frist for kommentarer. Utkast utarbeides av sekretariatet, og forelegges nemndleder for gjennomsyn. Varselet forelegges også assisterende direktør som tar stilling til om vedkommende er enig i varsel og begrunnelsen.

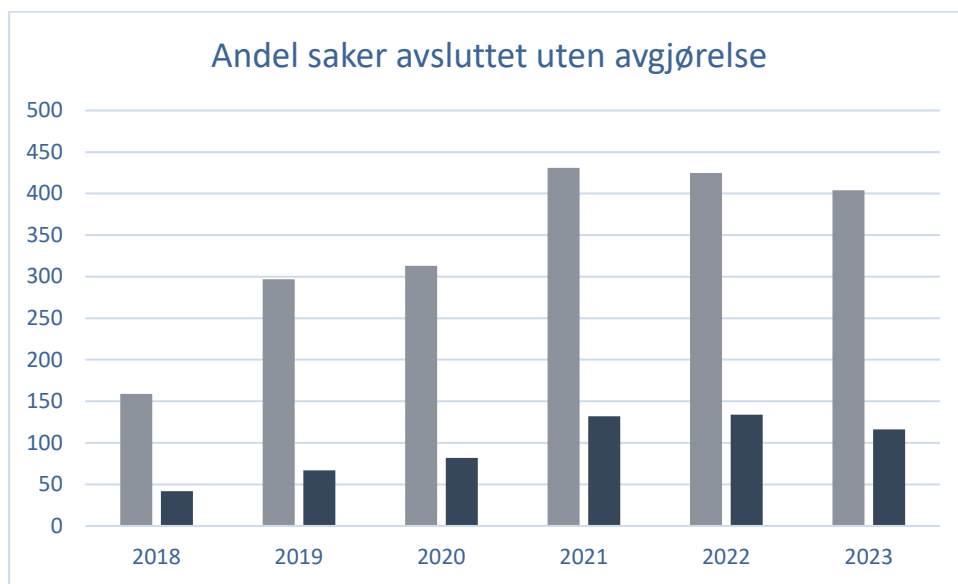
Begrunnelsen i forhåndsvarselet, samt eventuelle andre brev for å opplyse saken, vil inneholde veiledning om faktum og dokumentasjon som bør sendes inn til nemnda. Det er ikke nødvendigvis slik at alle klagere forstår den skriftlige veiledningen like godt og at de oppfatter hvilke bevis eller dokumenter som bør sendes inn i saken. Det er heller ikke sikkert at klager vil få mulighet til å snakke med saksbehandler om saken. Det vises her til det vi har skrevet tidligere i punkt 4.3.2 om at klager i utgangspunktet må forholde seg til den personen som har telefonvakt. Etter vårt syn er det derfor en viss fare for at enkelte klagere ikke forstår den veiledningen de får i forbindelse med henleggelsen. Etter vår vurdering kan det imidlertid ikke legges til grunn at nemnda forsømmer sin veiledningsplikt eller utredningsplikt slik den er oppstilt i forvaltningsloven. Vi forstår det slik at sekretariatet normalt strekker seg langt for å finne frem til og veilede klager om hva som bør inngå i klagen. Likevel er det trolig en del saker som ikke blir tilstrekkelig opplyst fordi klager ikke forstår hva som er sentralt for saken. Enkelte

klagere kan ha behov for noen som i større grad gir strategisk veiledning enn det nemnda kan gi. I slike tilfeller mener vi at nemnda i større grad enn vi oppfatter er tilfelle i dag, bør prøve å sette klager i kontakt med LDO som kan gi rettighetsveiledning. Dette kan bidra til at klager får tilstrekkelig veiledning før saken henlegges. Vi foreslår derfor at det vises til LDOs veiledningstilbud i forhåndsvarselet og at dette tas inn som et punkt i dokumentmalen for slike brev.

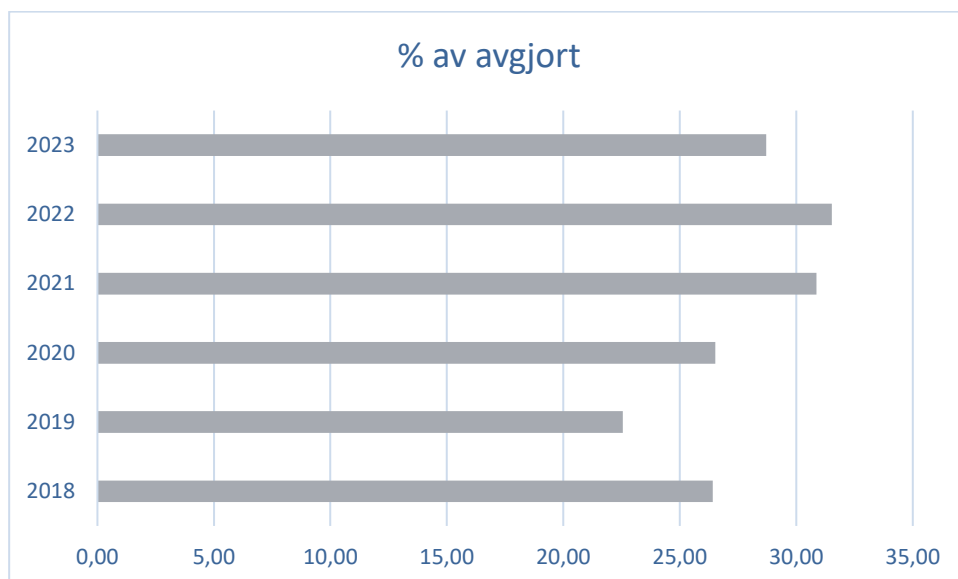
6.4 Øvrige saker som avsluttes uten avgjørelse

6.4.1 Oversikt over saker som avsluttes uten avgjørelse

Hvert år avsluttes et betydelig antall saker uten avgjørelse, uten at de blir avvist eller henlagt. Oversikten nedenfor viser andelen saker som avsluttes uten avgjørelse hvert år:



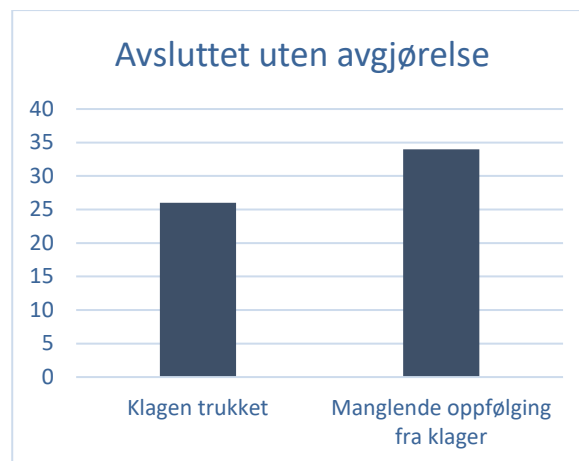
Andelen av saker som avgjøres hvert år med resultatet «avsluttet uten avgjørelse», har siden omorganiseringen ligget på rundt 1/3 av alle innkomne saker:



Nemnda opplyser at det i hovedsak er to grunner til at saker avsluttes uten avgjørelse. Dette kan enten skyldes at klageren trekker klagen, eller at klager ikke følger opp saken etter at klage er inngitt, for eksempel ved at vedkommende ikke oppgir tilleggsinformasjon som er nødvendig for å behandle saken. Nemnda opplyser at de har vært særlig oppmerksomme på dette, og at de har prøvd å finne ut hvorfor så mange saker avsluttes uten avgjørelse, og forsøkt å ta grep for å redusere andelen.

Det er en forutsetning for at saken kan avsluttes uten avgjørelse at klager har fått uttrykkelig informasjon om at saken vil kunne avsluttes dersom klager ikke svarer innen en nærmere fastsatt frist. Det er utarbeidet interne rutiner for saksbehandlingen i saker som avsluttes uten avgjørelse. Rutinene har størst betydning for saker som avsluttes grunnet manglende oppfølging fra klager. I tilfeller der klagen trekkes, følger det av rutinene til nemnda at saken «skal» avsluttes uten videre behandling.

Vi har sett nærmere på 60 saker som er avsluttet uten avgjørelse. Fordelingen mellom typetilfellene er ganske lik, men med en liten overvekt av saker som er avsluttet grunnet manglende oppfølging fra klager.



I flere av sakene som er avsluttet på grunn av manglende oppfølging fra klager, har nemnda manglet opplysninger som er avgjørende for å behandle klagen. En sak avsluttes aldri uten at klager har fått anledning til å gi ytterligere informasjon. Saksbehandler skal også vurdere i det enkelte tilfelle om forespørselen om mer informasjon er formulert på en vanskelig måte, og om det er grunnlag for å sende en ny henvendelse i en enklere språkdrakt. Rutinene nemnda har utarbeidet viser at de er bevisst på dette:

«Vi må unngå at en part ikke svarer fordi det føles uoverkommelig uten juridisk bistand. Dersom vi mistenker at så er tilfelle, skal saksbehandler vurdere om det er hensiktsmessig å sende et nytt, omformulert brev før saken avsluttes.»

I alle saker som er avsluttet grunnet manglende oppfølging fra klager, har saksbehandler sendt én eller flere henvendelser til klager med anmodning om flere opplysninger. Ingen saker avsluttes på dette grunnlaget uten at klager har fått anledning til å gi supplerende opplysninger til nemnda. Hvorvidt en klage skal avsluttes uten avgjørelse som følge av manglende oppfølging, vurderes konkret.

Det er utarbeidet egne maler for saker som avsluttes uten avgjørelse. Der får klager opplysninger om at hen kan klage på samme forhold på et senere tidspunkt, og samtidig blir klager orientert om at en klage kan bli avvist dersom forholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid. Tiden som går fra en klage blir registrert, til den avsluttes grunnet manglende oppfølging, varierer i stor grad. I de sakene vi har gjennomgått ser vi likevel en tendens til at fristene har blitt noe romsligere de senere år sammenlignet med 2018.

6.4.2 Mulige årsaker til at saker avsluttes uten avgjørelse

Som mulig forklaring på det høye antallet saker som avsluttes uten saksbehandling, trekker de ansatte i nemnda for det første fram at det er relativt enkelt å sende inn en klage. Alle som fyller ut og sender inn klageskjemaet på nemndas nettside, får registrert sin henvendelse i deres systemer. Saksbehandleren foretar en innledende vurdering av om henvendelsen er ment som en klage, eller om innsenderen har behov for veiledning. Dersom henvendelsen gjelder veiledning, blir saken registrert som en veiledningssak.

Vi antar imidlertid at ikke alle saker som blir registrert som klager, er reelle klagesaker, og de kan dermed ende med å bli avsluttet uten avgjørelse. Det er ikke nødvendigvis alle som er klar over hva en klagesaksprosess innebærer, og det kan føre til at de etter hvert bestemmer seg for å ikke gjennomføre prosessen. I andre tilfeller kan klageren velge å trekke klagen eller ikke følge opp saken videre etter å ha mottatt tilsvaret fra motparten. Dette kan være flere grunner til dette. I noen tilfeller kan tilsvaret virke avskrekkende på klager, og føre til at hen ikke lenger ønsker å forfølge saken videre. I andre tilfeller kan tilsvaret redegjøre for motpartens perspektiv på en god og tilfredsstillende måte, slik at klageren ikke lenger føler et behov for å fortsette prosessen.

Dersom klageren i slike tilfeller velger å trekke klagen, blir den automatisk registrert som avsluttet uten avgjørelse. Dersom klageren ikke trekker klagen, fortsetter klagesaksprosessen dersom saken allerede er godt nok opplyst til å gå videre til nemndsbehandling. Dersom saken ikke er godt nok opplyst, og klageren ikke følger opp henvendelser fra nemnda om nødvendige opplysninger, blir saken avsluttet uten avgjørelse. Dersom saker avsluttes av nemnda, sender de ut et brev om dette og informerer om at det er mulig å klage igjen, da helst innen tre år.

Nemnda har gjort enkelte grep for å redusere antall saker som avsluttes uten avgjørelse. I tilfeller der nemnda må be om ytterligere opplysninger i en sak, informerer de nå om at saken blir avsluttet dersom klager ikke besvarer henvendelsen. I svært omfattende og kompliserte saker sender de nå spørsmål om ytterligere opplysninger i flere runder slik at det ikke skal oppleves for overveldende for klageren, jf. også omtalen over i kapittel 5.4.1. Nemnda har også jobbet med klarspråk og bestreber seg på å forenkle ordlyden i brevene slik at det skal være mest mulig tydelig og lettforståelig for klageren. I tillegg sender de ut påminnelser i tilfeller der de mener det er nødvendig eller fornuftig, for eksempel i tilfeller der de allerede har hatt kontakt med klageren og vet at vedkommende ønsker å fortsette saken eller har behov for ekstra påminnelser og informasjon.

6.4.3 Forholdet til veilednings- og utredningsplikten

Vi er bedt om å vurdere om nemndas praksis med å avslutte saker uten avgjørelse er i tråd med forvaltningens veilednings- og utredningsplikt. LDO har i sitt anmodningsbrev fra 2022 stilt spørsmål ved om klager i disse sakene får tilstrekkelig veiledning til å formulere en klage som kan behandles av nemnda. Vi har inntrykk av at ansatte i nemnda strekker seg langt – innenfor sine rammer – for å bistå og veilede klagerne både før og underveis i klagesaksprosessen. Likevel opplever de noen begrensninger, både knyttet til egen rolle og veiledningsmandat, og med hensyn til ressurser og kapasitet. Flere informanter påpeker derfor at det er en viss mangel på oppfølging fra saksbehandlerne i nemnda av klagerne underveis i klagesaksprosessen.

Når det gjelder klagesaker som avsluttes fordi klagen trekkes, antar vi at nemndas veilednings- og utredningsplikt har begrenset betydning. Der en klager trekker saken, kan det vanskelig konkluderes med at dette skyldes lav systemforståelse. I disse sakene har klager oppfattet nok av systemet til at klager forstår at klagen kan trekkes, og det skjer både før og etter at saksbehandler har vært i kontakt med klager for eventuelt å etterspørre mer informasjon. Det er i alle tilfeller vanskelig å si at nemnda skulle ha utredet saken bedre, når klager vurderer at hen ikke ønsker å fortsette klagesaksprosessen. Hvorvidt klagen ikke ville blitt trukket dersom klager hadde fått mer veiledning, er mer usikkert. Ettersom klager ikke har plikt til å gi noen nærmere begrunnelse for hvorfor en klage blir trukket, er det vanskelig å si noe sikkert om forholdet mellom nemndas veiledningsplikt og denne sakstypen som avsluttes uten avgjørelse.

Informantene er samstemte i at selve klagesaksprosessen er komplisert og krevende. Det å oppleve diskriminering kan i utgangspunktet være belastende, og det ligger i diskrimineringens natur at mange av de som opplever dette tilhører minoriteter som på ulike måter er sårbare. For mange vil det å skulle stå overfor motparten i en klagesak være en ytterligere belastning. I tillegg kan det være et skjevt maktforhold mellom partene – særlig dersom motparten for eksempel er en arbeidsgiver eller en virksomhet som har juridisk bistand internt. En del informanter uttrykker at noen klagerne har behov for noen som kan «holde dem i hånden» gjennom prosessen, slik at de kan få hjelp til å utforme selve klagen, hjelp til å forstå motpartens tilsvarende og bistand til hvordan de selv bør svare på dette. Veilederne i LDO forteller at selv om de har en utvidet veiledningsplikt og kan gi strategisk veiledning til klagerne, har de ikke kapasitet til å følge – eller representere – klagerne gjennom hele prosessen. Ansatte i både LDO og nemnda mener derfor det er et stort veiledningsbehov i slike saker, og at det bør innføres fri rettshjelp i diskrimineringssaker.

På generelt grunnlag er det vanskelig å vite om klager som avsluttes uten avgjørelse, kunne fått et annet utfall gjennom ytterligere veiledning eller utredning. Et relevant spørsmål er om det bør stilles enkelte krav til utforming av og opplysninger gitt i klagen, slik at den ikke registreres som en innkommet sak dersom den ikke oppfyller visse minimumskrav. At så mange saker ender uten avgjørelse kan være en indikasjon på at det er for lett å sende inn en klage til nemnda. Diskrimineringsombudsloven stiller ingen minimumskrav til klagen. Dette understøtter formålet om at nemnda skal være et lavterskeltilbud. På den andre side innebærer dette at saksbehandlerne må bruke tid og ressurser på forhold som muligens ikke utgjør reelle klager. Vi foreslår å lovfeste minimumskrav til klagen, se nærmere kapittel 7.3.2 nedenfor.

6.4.4 Hjemmel for å avslutte saker uten avgjørelse

Avvisning og henleggelse er uttrykkelig regulert i diskrol. § 2a. Det finnes imidlertid ingen uttrykkelig adgang til å avslutte en sak uten avgjørelse. Det inngår i vårt oppdrag å vurdere om adgangen bør hjemles i loven.

Ombudet har adressert denne problemstillingen i en høringsuttalelse fra 2021:

«Etter en gjennomgang av publiserte saker på nemnda sine sider fra 1. januar 2018 til i dag, har ombudet funnet 130 saker som er kategorisert som 'Avsluttet uten avgjørelse'. Slik vi forstår det, er det sekretariatet for nemnda som avslutter disse sakene. Etter å ha forespurt sekretariatet om hjemmelsgrunnlag for å avslutte saker på denne måten, forklarer sekretariatet at sakene avsluttes slik enten fordi klager ikke følger opp med opplysninger nemnda etterspør, eller ved at klager selv trekker saken. ... Ombudet kan forstå at nemnda ønsker en kortere prosess for ufullstendige klager ... Spørsmålet er likevel om sekretariatet har hjemmelsgrunnlag for å avslutte saker på denne måten. I henhold til diskrimineringsombudsloven § 8 skal nemnda behandle alle saker som kommer inn. ... Ombudet vil på denne bakgrunn foreslå at adgangen til å avslutte saker på denne måten angis i forarbeidene eller ved lovhjemmel, og uansett at det gis informasjon på nemndas nettsider, slik at det skal være mest mulig tilgjengelig og forutsigbart for de som opplever seg diskriminert.»²⁰⁷

I Prop. 154 L (2020–2021), legger departementet til grunn at nemnda ikke har noen hjemmel til å avslutte en sak uten at denne avvises eller henlegges:

«Departementet støtter ombudets syn. Diskrimineringsnemnda er tildelt myndighet til enten å avise eller henlegge saker. ... Nemndas sekretariat har ikke lovhjemlet adgang til å avslutte saker uten avgjørelse. Departementet kan forstå at nemnda ønsker en kortere prosess for ufullstendige klager. Som ombudet har påpekt i sin høringsuttalelse, ville saker som dette før 2018 mest sannsynlig blitt avsluttet som veiledningssaker, eventuelt henlagt av ombudet hvis klager insisterte på klagebehandling. Det kan derfor synes som en hensiktsmessig ordning at sekretariatet gis myndighet til å avslutte saker på den måten, forutsatt at klager får informasjon om hva dette innebærer. Et slikt forslag vil imidlertid måtte utredes nærmere og være gjenstand for egen høring, og departementet kan derfor ikke ta stilling til dette spørsmålet i foreliggende lovproposisjon. Departementet må på denne bakgrunn eventuelt måtte komme tilbake til forslaget. Inntil en eventuell ny lovhjemmel foreligger bør imidlertid tilsvarende saker enten avvises eller henlegges av nemnda.»²⁰⁸

Nemnda har også etter 2021 fortsatt sin praksis med å avslutte saker uten avgjørelse, i strid med føringene fra departementet. Departementets premiss er at hjemmel i lov er påkrevd for å kunne avslutte en sak uten å benytte hjemlene for avvisning eller henleggelse.

²⁰⁷ Prop. 154 L (2020–2021) s. 31–32.

²⁰⁸ Ibid. s. 33.

Etter vårt syn er ikke dette premisset nødvendigvis riktig. Et første spørsmål er om en slik avgjørelse *etter sin art* krever hjemmel i lov. Hvis en avgjørelse utgjør et «inngrep» i borgernes rettssfære etter Grunnloven § 113 er man innenfor legalitetsprinsippets virkeområde. I et slikt tilfelle vil lovhjemmel som utgangspunkt være nødvendig. I forarbeidene til Grunnloven § 113 la menneskerettsutvalget til grunn at det må foreligge «kvalifiserte forhold som rammer den enkelte».²⁰⁹ Menneskerettsutvalget understreket likevel at det «[f]ra tid til annen vil ... kunne oppstå tvil om man står overfor et inngrep som trenger hjemmel i lov.» For at det skal være tale om et «inngrep» må den private part berøres negativt av forvaltningens myndighetsutøvelse. Avslutning av en sak i nemnda uten avgjørelse utgjør ikke et «inngrep» i borgernes rettssfære, og det er derfor ikke påkrevd med lov etter legalitetsprinsippet. Grunnloven og internasjonale menneskerettskonvensjoner stiller krav om særlig rettsgrunnlag ved inngrep i sentrale rettigheter, men heller ikke noe slikt inngrep foreligger her. Som det fremgår av punkt 3.3 ovenfor, kan det ikke av internasjonale menneskerettskonvensjoner utlede noe alminnelig krav om å få konvensjonsrettighetene håndhevet av et likestillingsorgan med beslutningsmyndighet.

Det følger av trinnhøydeprinsippet (*lex superior*) at forvaltningen ikke kan opptre i strid med lov. Dette reiser spørsmålet om hvorvidt nemndas praksis strider mot diskrol. § 8. Nevnte bestemmelse slår fast at nemnda «behandler de sakene som bringes inn for den». Det fremgår av spesialmerknadene i forarbeidene at «nemnda skal behandle og avgjøre de saker som bringes inn for den».²¹⁰ En plikt til å treffe en formell *avgjørelse* i saken fremgår likevel ikke av lovens ordlyd. Også i de tilfeller en sak avgjøres uten avgjørelse, foretar nemnda en behandling av klagen. Våre undersøkelser viser at enhver klagesak blir fulgt opp etter at klagen er innkommet. Hvordan klagesaken følges opp, avhenger i stor grad av hvilken informasjon som fremgår av klagen og hvordan klager responderer på henvendelsene fra nemndas sekretariat.

Selv om det ikke uten videre er slik at nemndas gjeldende praksis strider mot diskrol. § 8, anbefaler vi at adgangen til å avslutte saker uten avgjørelse hjemles i loven. De to typetilfellene som avsluttes uten avgjørelse har grunnleggende ulike kjennetegn: En sak kan avsluttes uten avgjørelse etter en aktiv handling fra klager, ved at vedkommende trekker saken, eller grunnet passivitet fra klager ved at vedkommende unnlater å følge opp saken. Det kan være ulike grunner til at klager trekkes. Noen klager trekkes fordi saken løser seg, enten i form av en beklagelse, at innklagede endrer den praksisen det er klaget på eller at partene gjennom dialog finner en løsning. Klager har imidlertid ingen plikt til å opplyse for nemnda hvorfor en klage trekkes, og vi legger derfor til grunn at opplysningene vi har om disse sakene er mangelfulle. Disse sakene, hvor klager trekker klagen, kunne imidlertid vært kategorisert på annen måte enn «avsluttet uten avgjørelse». Å avslutte saken som hevet, etter mønster fra tvisteloven i lignende saker, kan være et alternativ.²¹¹ Det vises til våre forslag i punkt 7.3.4 nedenfor. For saker som avsluttes som følge av manglende oppfølging fra klager, antar vi at en del av disse vil falle bort dersom nemnda følger opp vårt forslag om å stille visse minimumskrav til klagen, som omtalt

²⁰⁹ Dokument 16 (2011–2012) s. 247. Som eksempel nevnes «avslag på søknad om å reise bygninger på egen eiendom, pålegg om hvilken skole barnet skal gå på, forbud mot beite i områder der det opprinnelig forelå beiterett osv.»

²¹⁰ Prop. 80 L (2016–2017) s. 104.

²¹¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven eller tvl.).

over blant annet i punkt 5.4.3. Hvis det oppstilles visse krav innholdet i klager, vil klager som ikke oppfylle lovens krav kunne avvises.

6.4.5 Registrering av klagesaker som ender uten realitetsavgjørelse etter veiledning – klassifisering etter arkivlovgivningen

Praksisen med å avslutte saker uten avgjørelse har ikke uttrykkelig hjemmel i diskrimineringsombudsloven. Slik ordningen er i dag, blir alle innkomne klager registrert som klagesaker. Når klagesaker avsluttes uten avgjørelse, blir de i nemndas statistikk registrert med «avsluttet uten avgjørelse». Som ledd i utredningen er vi også bedt om å vurdere om disse sakene – arkivteknisk – må registreres som innkomne klagesaker, eller om de kan kategoriseres på annen måte i arkivsystemet, for eksempel som «veiledningssak.»

Alle offentlige organer har plikt til å holde arkiv, jf. arkivlova § 6.²¹² Nærmere regler om arkivplikten er gitt i forskrift om offentlige arkiv (arkivforskriften).²¹³ Bestemmelsene i forskriften må ses i sammenheng med både forvaltningsloven, offentleglova og arkivlova.²¹⁴

Hovedregelen om journalføring fremgår av arkivforskriften § 9 første ledd, som bestemmer at det offentlige organet skal ha en eller flere journaler for registrering av dokumenter i «dei sakene organet opprettar.» Formuleringen dekker også dokumenter organet mottar, jf. § 9 første ledd andre setning som sier at organet i journalen skal registrere «inngående og utgående» dokument som etter offentleglova § 4 skal regnes som saksdokument, dersom de er eller blir saksbehandlet og har verdi som dokumentasjon.²¹⁵

En klage inngitt til Diskrimineringsnemnda er omfattet av nemndas journalføringsplikt etter arkivforskriften § 9. Arkivforskriften § 10 stiller nærmere krav til opplysningene som skal inngå i journalen, og utgangspunktet er at registreringen i journalen skal gjøre det mulig å identifisere dokumentet. Ved registrering i journalen skal følgende opplysninger være med:

- a. *journalføringsdato,*
- b. *saks- og dokumentnummer (journalnummer i papirbaserte journaler),*
- c. *namnet på sendaren eller mottakaren,*
- d. *opplysningar om saka, innhaldet eller emnet,*
- e. *dateringa på dokumentet,*
- f. *klasse etter organets ordning for klassifikasjon, jf. § 5,*
- g. *ekspedisjons- eller avskrivingsdato og*
- h. *avskrivingsmåte*

Bokstavene a til e krever ingen nærmere forklaring. Bokstav f viser til arkivforskriften § 5, som bestemmer at organet skal ha en ordning for klassifikasjon som omfatter alle saksområdene

²¹² Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv (arkivlova).

²¹³ Forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlige arkiv (arkivforskriften).

²¹⁴ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentleg verksemd (offentleglova).

²¹⁵ Offentleglova § 4 definerer i første ledd dokument som «ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande.» Etter andre ledd er saksdokument «dokument som er komne inn til eller lagde fram for eit organ (...) og som gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet.»

organet har ansvar for. Med klassifikasjon menes en identifisering av dokumentet ut fra hvilke prosesser dokumentet inngår i, jf. Riksantikvarens forskrift § 1-1 (2) d.²¹⁶ Klassifikasjon må forstås som mer detaljert enn bare «inngående» eller «utgående» brev, ettersom dette er opplysninger som fremgår indirekte av bokstav c, men de nærmere kravene til hvor detaljert klassifikasjonen må være avhenger av organets virksomhet.²¹⁷

Med ekspedisjons- eller avskrivingsdato menes den dagen dokumentet ble sendt eller ekspedert. Med avskrivingsmåte menes hvordan dokumentet er fulgt opp – for eksempel om det er besvart, videresendt eller tatt til orientering.

Reglene om arkivering sier i utgangspunktet ingenting om hvordan *en sak som sådan* skal registreres eller journalføres, ettersom reglene er tilpasset «dokumentnivå» og ikke saksnivå. Arkivlovgivningen må likevel etter vårt syn tolkes slik at det dokumentet som avslutter saken, angir avskrivningsmåte for saken som sådan, det vil si en beskrivelse av hvordan saken ble fulgt opp/løst. En slik forståelse er også lagt til grunn i NOU 2019: 9 (side 51–52):

«Begrepet sak er ikke brukt i gjeldende lov, men er brukt i arkivforskriftens regler om journalføring og arkivbegrensning. Saksbegrepet er i arkivforskriften brukt til å angi hva som skal arkiveres og journalføres. Det er for eksempel krav om 'registrering av dokument i dei sakene organet opprettar', pålegg om registrering av 'saksdokument for organet' og anledning til å holde unna dokumenter som hverken 'har inngått i saksbehandlingen til organet' eller har verdi som dokumentasjon. Saksbegrepet blir imidlertid forstått snevrere i forvaltningen enn i arkivsektoren og snevrere enn det er brukt i arkivregelverket. Utvalget har valgt å ikke videreføre begrepet i lovutkastet.»

Dagens regelverk stiller ikke eksplisitte krav til hvordan en *sak som sådan* avsluttes, utover de kravene som stilles til journalføring av dokumenter, jf. arkivforskriften § 10. Særlig bokstavene f–h underbygger imidlertid at det må registreres hvordan saken ble fulgt opp, og vi antar det omfatter om den munnet ut i vedtak, beslutning, uttalelse eller – etter vårt nye forslag – heving. Se nærmere om dette i kapittelet 7.3.4 nedenfor.

Ifølge nemndas rutiner om avslutning av saker i nemndas systemer, skal alle saker avsluttes og påføres statistikk. Sakene skal avsluttes om lag én uke etter at avgjørelsen er sendt ut. For saker som avsluttes uten avgjørelse, antar vi at avslutningen i systemet skjer en uke etter at saksbehandler har sendt brevet til klager om at saken avsluttes uten avgjørelse.

Hvordan saken journalføres i systemet, sier rutinene ingenting om. I statistikken registreres saken som «avsluttet uten avgjørelse.» Det følger implisitt av statistikken og systemet til nemnda at saker som avsluttes uten avgjørelse, registreres som innkomne klagesaker. Med utgangspunkt i reglene som gjelder for journalføring og arkivering, fremstår det som riktig å registrere saken som en innkommet klagesak. Uavhengig av utfall, er det etter vår vurdering klart nok at den saken som kommer inn til nemnda, er en klagesak. I henhold til de regler som

²¹⁶ Forskrift 19. desember 2017 nr. 2286 om utfyllende tekniske og arkivfaglige bestemmelser om behandling av offentlige arkiver (riksantikvarens forskrift).

²¹⁷ Arkivverket beskriver det slik at klassifikasjon gir «informasjon om saksområdet dokumentet hører til, og viser hvilken funksjon eller prosess det inngår i», jf. [Journalføring - Arkivverket](#).

gjelder for journalføring av dokumenter, skal dette registreres som en innkommet klage. Saken som sådan kan imidlertid klassifiseres i tråd med hvordan saken avsluttes hos nemnda.

Ved avslutning av saken, bør det etter vårt syn være mulig å registrere saken på annen måte enn «avsluttet uten avgjørelse» eller som en avsluttet «klagesak». Slik regelverket er, kan forvaltningsorganet selv opprette ulike klassifikasjoner. Hvilken klassifikasjon som bør velges for saker som avsluttes uten avgjørelse, bør ses i sammenheng med våre forslag til endringer omtalt nedenfor i kapittel 7.3. For klager som trekkes, er det naturlig å ta i bruk merkelappen «hevet». For klager som avsluttes grunnet manglende oppfølging fra klager, vil det være mulig å avvise saken fordi den ikke oppfyller kravene til en klage.

6.5 Åpenbare brudd-saker

6.5.1 Innledning

Departementet har bedt om at det i gjennomgangen vurderes om noen såkalte «åpenbare brudd»-saker kan gjøres til gjenstand for forenklet behandling. Et første spørsmål er hvilke saker som kan karakteriseres som «åpenbare brudd»-saker. Et klart tilfelle vil være hvis nemnda har hatt så mange like saker at praksis gir et helt klart bilde av hva utfallet i saken må bli. I mandatet nevnes som eksempel de såkalte «utelivssakene», knyttet til aldersgrenser på utesteder, der nemnda fikk inn svært mange nokså like saker og det utviklet seg en tydelig praksis. Nemnda hadde i disse sakene formulert en mal med gjengivelse av praksis og noen ulike variasjoner. Etter Borgarting lagmannsretts dom 15. mars 2024 mellom Festiviteten Bar & Scene og staten, hvor lagmannsretten kom til at en nedre aldersgrense på 23 år ikke gjorde ulovlig diskriminering, har nemnda endret praksis. Ifølge nemndas hjemmesider vil de fremover vurdere betydningen av lagmannsrettens dom konkret fra sak til sak.²¹⁸ Selv om «utelivssakene» nå er av historisk interesse, er de likevel egnet til å illustrere hva som kan tenkes å utgjøre «åpenbare brudd»-saker.

En sakstype hvor det ofte vil være åpenbart at det foreligger brudd på regelverket, er saker hvor en synshemmet ikke har fått tilgang til ulike varer og tjenester i følge med sin førerhund. I disse sakene konkluderer nemnda nesten uten unntak med at det foreligger brudd.²¹⁹ Vi har også identifisert enkelte andre typetilfeller som ofte ender med brudd.²²⁰ I flere saker har nemnda konkludert med brudd dersom en rullestolbruker nektes tilgang til kollektivtransport og ikke samtidig tilbys alternativ transport. Det er også flere eksempler på at nemnda har konkludert med at det foreligger brudd når personer nektes BankID uten en individuell vurdering, med henvisning til at vedkommende har verge. Selv om nemnda har etablert en praksis på et gitt område, må hver sak likevel vurderes individuelt og konkret, og det vil alltid kunne forekomme variasjoner i faktum som gjør at saken avviker fra de saker nemnda tidligere har avgjort.

²¹⁸ diskrimineringsnemnda.no/nyheter/kva-reglar-om-aldersgrenser-paa-utestader-gjeld-no

²¹⁹ Vi har kun funnet en uttalelse hvor det ikke forelå brudd (DIN-2020-312), fordi klager i disse tilfellene selv kunne bidratt til likebehandling gjennom å opplyse om førerhunden. Å opplyse om førerhunden ble ikke vurdert som at klager ble behandlet dårligere enn andre.

²²⁰ Her må vi ta et forbehold om at vi ikke har undersøkt saker som er avvist, henlagt eller avsluttet uten avgjørelse. Vi har imidlertid benyttet relevante søkeord i Lovdata uten å få treff i avvisningsvedtak og henleggelsesbeslutninger.

Det kan også være tale om et «åpenbart brudd» der det basert på det presenterte faktum fra begge sider er helt klart at det foreligger diskriminering. Bruddet må anses åpenbart hvis de innsigelsene innklagede kommer med i sin helhet er uholdbare, jf. alternativet for forenklet domstolsbehandling i tvl. § 9-8 første ledd. Der innklagede straks etter å ha blitt forelagt klagen, erkjenner de faktiske forhold og at de er i strid med diskrimineringsregelverket, kan det også være aktuelt å anse det som et «åpenbart brudd».²²¹ Hvis innklagede erkjenner bruddet, kan det forekomme at klager velger å trekke saken. Klager kan likevel ønske å få fastslått at det har funnet sted diskriminering, for det tilfellet at tilsvarende diskrimineringssituasjoner skulle oppstå i fremtiden, eller klager kan regne med å møte på tilsvarende utfordringer hos andre aktører.

6.5.2 Adgang til forenklet behandling av saker om åpenbare brudd

Etter vår vurdering bør det være anledning til å foreta forenklet behandling der det foreligger et åpenbart brudd på en av lovene som Diskrimineringsnemnda håndhever. Når en avgjørelse er lagt til en nemnd, er dette ofte på bakgrunn av at lovgiver ønsker en bred vurdering der medlemmer med ulik bakgrunn og kunnskap deltar, og at avgjørelsen skal skje i fellesskap etter deltakelse.²²² Saker som gjelder åpenbare brudd vil ikke reise behov for diskusjon og større avveininger, og det er etter vårt syn lite betenkelig å overlate til nemndleder å treffe slike avgjørelser. Hensynet til en effektiv og rask saksbehandling tilsier at nemndleder bør kunne treffe avgjørelsen alene når saken ikke volder særlig tvil.

Det finnes tilsvarende ordninger for andre nemnder. Forbrukerklageforskriften åpner for eksempel for at forbrukerklageutvalgets leder eller nestleder kan avgjøre klagesaker alene der utvalget har etablert en fast praksis eller har avgjort en tilsvarende sak på prinsipielt grunnlag.²²³ Også Utlendingsnemnda har adgang til å foreta en forenklet behandling av visse typer saker. Nemndleder alene kan avgjøre en sak så lenge den ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål og slike saker kan også delegeres til sekretariatet, jf. utlendingsloven § 78 tredje ledd.²²⁴

Nemndleders kompetanse må fremkomme av loven. Diskrol. § 10 tredje ledd, sammenholdt med fjerde ledd, gir i dag nemndleder kompetanse til å henlegge en sak som åpenbart ikke er i strid med diskrimineringslovgivningen som nemnda håndhever. Vi foreslår å åpne for en tilsvarende forenklet behandling av saker som gjelder åpenbare brudd. Det bør fremgå av forarbeidene at hjemmelen særlig favner om tilfeller hvor det foreligger klar praksis, at bruddet er erkjent eller at de innvendinger som kommer er av en slik art at de anses som uholdbare. Det bør være en viss terskel for at et brudd skal kunne anses som «åpenbart». At et saksforhold kan være nokså likt som tidligere saker er eksempelvis ikke nok, hvis innklagede peker på relevante forskjeller mellom saksforholdene.

Saksbehandler som forbereder saken, vil på et tidlig tidspunkt måtte vurdere om saken er egnet for en forenklet behandling. Det vil imidlertid kunne være behov for å forelegge spørsmålet for

²²¹ Se for eksempel sak nr. 20/37.

²²² NOU 2019: 5 punkt 30.5.6

²²³ Forskrift 21. desember 2020 nr. 3084 om behandling av forbrukerklager i Forbrukertilsynet og Forbrukerutvalget (forbrukerklageforskriften) § 5 tredje ledd.

²²⁴ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

innklagede. Det bør gis en begrunnelse for hvorfor bruddet vurderes som åpenbart, og hva det innebærer at saken avgjøres etter en forenklet behandling.

Det kan reises spørsmål ved om det bør åpnes for en klageordning når nemndleder har behandlet saken alene. Det foreligger ingen slik klageadgang på nemndleders beslutning om å avvise eller henlegge saker etter diskrol. § 10 i dag. Innklagede vil ha adgang til å prøve vedtaket for domstolene etter diskrol. § 16, og vil slik sett ha mulighet til overprøving. Vi tar ikke til orde for å innføre en utvidet klageadgang, ettersom dette vil undergrave de effektivitetsgevinster nemnda får av å kunne behandle slike saker ved forenklet behandling.

6.6 Sakstyper som er mindre egnet for behandling i nemnda

Vi er blitt bedt om å se på om det er enkelte sakstyper som er mindre egnet for individklager, og som derfor ikke bør behandles av nemnda. På spørsmål til informantene i nemnda om noen sakstyper representerer kompetansemessige utfordringer, svarer informantene at dette i kan være tilfellet i saker som gjelder universell utforming av IKT-løsninger.

Krav til universell utforming av IKT følger av Idl. § 18. Offentlige og private virksomheter har plikt til universell utforming av hovedløsninger for IKT. Det nærmere innholdet og avgrensningen av plikten til universell utforming er regulert i forskrift om universell utforming av IKT-løsninger.²²⁵ Brudd på plikten regnes som diskriminering, jf. Idl. § 12 første ledd.

Diskrimineringsnemnda har myndighet til å håndheve lovens bestemmelser om universell utforming av IKT, jf. Idl. § 35. Etter vårt syn er det imidlertid kjennetegn ved denne sakstypen som gjør behandling i nemnda mindre hensiktsmessig. Ettersom klagen gjerne gjelder konkrete læremidler som benyttes i undervisningssammenheng, vil forholdet for den enkelte klager kunne være av rent historisk interesse innen klagen er ferdigbehandlet og avgjort av nemnda. Dette skyldes saksbehandlingstiden i nemnda, og at denne kan være særlig lang i saker som gjelder universell utforming av IKT-løsninger. Ved forberedelsen av slike saker, innhenter nemndas sekretariat vurderinger fra Tilsynet for universell utforming av IKT (UU-tilsynet) når dette er påkrevd. Nemnda opplever imidlertid at mangel på kapasitet hos UU-tilsynet medfører lang ventetid på slike vurderinger, noe som igjen øker saksbehandlingstiden i nemnda i disse sakene. Klager vil dermed ofte mangle aktuell interesse i sakens utfall, og nemndas avgjørelse vil dermed primært ha betydning for andre elever som benytter samme læremiddel. Dette tilsier at individklagesporet er lite egnet for slike saker.

I UU-tilsynets sektortilsynsrapport fra februar 2024 trekkes det frem at prosessen for klagesaker om diskriminering er ineffektiv. Det understrekes at det er flere utfordringer med klagesystemet slik det fungerer i dag, både for den som klager, for virksomhetene som er innklaget og for myndighetsorganene som er involvert i slike saker. Tilsynet peker på at skoleeiere som er innklaget i saker som gjelder digitale læremidler, opplever at de fungerer som et mellomledd mellom Diskrimineringsnemnda og leverandør, og leverandørene har gitt uttrykk for at det er utfordrende å ikke være part i saken. Videre pekes det på at prosessen fra en klage er innlevert til en ikt-løsning er rettet tar tid, og at dette skyldes både hensynet til kontradiksjon og at både

²²⁵ Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger (forskrift om universell utforming av IKT-løsninger).

Diskrimineringsnemnda og UU-tilsynet er inne i saken flere ganger. Det er etter tilsynets syn også en utfordring at en kommune under tilsyn også kan være part i en klagesak som behandles i Diskrimineringsnemnda.²²⁶

Etter vårt syn er spørsmål om universell utforming av IKT-løsninger av en annen karakter enn de fleste individklager. De mister raskt sin aktualitet for klager, men kan få stor betydning for andre enn klager. I tillegg krever sakene ekspertise som nemnda selv ikke besitter. Det er vår vurdering at brudd på lovens krav til universell utforming av IKT bør overlates til digitaliseringsdirektoratet ved UU-tilsynet.

UU-tilsynet fører tilsyn med kravene i § 18 og forskrift om universell utforming av IKT, jf. ldl. § 36 første ledd. UU-tilsynet kan gi pålegg om retting til en virksomhet som ikke oppfyller plikten til universell utforming, og kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegget dersom den fastsatte fristen oversittes, jf. § 36 andre ledd. Tilsynet har en annen kompetansebakgrunn enn nemnda og en bedre mulighet til å vurdere disse sakene på strukturelt nivå. Vi forslår på denne bakgrunn at saker om universell utforming av IKT ikke skal behandles av Diskrimineringsnemnda. Vi foreslår i stedet at spørsmål om diskriminering på bakgrunn av manglende universell utforming av IKT-løsninger skal rettes til UU-tilsynet.

Vi understreker imidlertid at vårt forslag ikke omfatter plikten til individuell tilrettelegging. Det er egne regler om individuell tilrettelegging i ldl. §§ 20 til 23. Retten til individuell tilrettelegging på særlige samfunnsområder er en følge av at universell utforming ikke vil løse ethvert behov for personer med funksjonsnedsettelse.²²⁷ I motsetning til universell utforming, er individuell tilrettelegging tiltak innrettet på individnivå. Retten til individuell tilrettelegging gjelder ikke på ethvert samfunnsområde, men på «samfunnsområder som betraktes som særlig viktige, og der det er en varig relasjon, slik at god tilrettelegging vil ha betydning i lang tid.»²²⁸ Vi bemerker at et brudd på plikten til individuell tilrettelegging vil kunne utgjøre diskriminering, og at nemnda etter vårt syn fremdeles bør kunne behandle denne typen saker.

²²⁶ UU-tilsynet, *Den digitale skulen – kan alle delta på like vilkår?* (2024) s. 65.

²²⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 220.

²²⁸ Ibid.

7. Gjennomslag i klagesaker

7.1 Bakgrunn

7.1.1 Innledning

Det inngår i vårt mandat å vurdere om det vil være hensiktsmessig å etablere et meklingstilbud i nemnda, der partene kan komme til enighet i en diskriminerings sak. Vi er videre bedt om å vurdere hvorvidt nemndas adgang til å tilkjenne oppreisning og erstatning, samt gjeldende praksis, er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Vi er også bedt om å vurdere om sammensetningen av nemnda og kravene til nemndas medlemmer i tilstrekkelig grad sikrer nødvendig kunnskap om de ulike diskrimineringsgrunnlagene og diskriminering som samfunnsproblem. Vi har i tillegg sett på om det er enkelte sakstyper som har høyere gjennomslagsprosent enn andre, og hva som eventuelt kan være årsaken til dette.

7.1.2 Gjennomgang av praksis

I forbindelse med spørsmål knyttet til klagers gjennomslag i Diskrimineringsnemnda har Proba foretatt en analyse av saker for å se om det foreligger noen systematiske forskjeller i klagers gjennomslag i sakene basert på diskrimineringsgrunnlag. Vi har gjort et uttrekk fra Diskrimineringsnemndas klagesaksstatistikk på samtlige avgjorte saker fra 1. januar 2018 og fram til 12. mars 2024.²²⁹ Dette utgjør til sammen 2088 saker. Uttrekket viser blant annet hvilket grunnlag saken dreier seg om (for eksempel alder eller etnisitet), hvilket samfunnsområde saken gjelder (for eksempel arbeidsliv eller varer og tjenester) og hva resultatet i saken ble.²³⁰

Utfall i saken

Variabelen «resultat» omfatter utfallene «brudd, ikke brudd», «henlagt», «avvist», og «avsluttet uten avgjørelse». Sistnevnte omfatter både saker som er avsluttet fordi klagen er trukket og på grunn av manglende oppfølging fra klager. Noen saker har flere av disse utfallene, for eksempel der klager har fått medhold i noen av de innklagde forholdene eller grunnlagene, men ikke i andre.

Selv om statistikken benytter kategoriene «brudd», «brudd, ikke brudd» og «ikke brudd», benytter vi i fortsettelsen begrepene medhold, delvis medhold og ikke medhold. Vi ser at klager har fått medhold i elleve prosent av alle saker. I 19 prosent av alle saker har klager ikke fått medhold. I tre prosent av alle saker har klager fått delvis medhold. 24 prosent av alle saker har blitt henlagt. Elleve prosent av alle saker har blitt avvist.

Diskrimineringsgrunnlag

Variabelen «grunnlag» omfatter dels de grunnlagene som framkommer av lov (kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn,

²²⁹ Se <https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk>.

²³⁰ Mer konkret omfatter uttrekket variablene Dato, Saksnummer, Grunnlag, Samfunnsområde, Status og Resultat. Samtlige saker i uttrekket har status Avgjort. Uttrekket omfatter ikke Bruddmåte, Klagers juridiske kjønn, Spesielle forhold eller Konsekvens av eventuelt brudd.

funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon) og dels en rekke såkalte spesialgrunnlag.²³¹

Det er i utgangspunktet klageren som selv registrerer hvilke diskrimineringsgrunnlag vedkommende anser som relevante for saken. Klageren kan velge å registrere så mange grunnlag han eller hun ønsker. I noen tilfeller justerer imidlertid Diskrimineringsnemnda dette når saken er ferdig behandlet, slik at de diskrimineringsgrunnlagene som registreres på saken, gjenspeiler de diskrimineringsgrunnlagene som faktisk var oppe til behandling i nemnda.

Fordi en sak kan omfatte flere grunnlag, finnes det svært mange ulike kombinasjoner av grunnlag blant sakene i datamaterialet. Til sammen er det 232 unike kombinasjoner av grunnlag blant sakene. Det er derfor ikke hensiktsmessig å gjengi fordelingen av saker på ulike grunnlag her.

Operasjonalisering av utfall med tanke på sammenlikning

Formålet med analysen er å undersøke om det er systematiske forskjeller i utfall mellom saker med ulike diskrimineringsgrunnlag. For å kunne undersøke dette spørsmålet, har vi måttet gjøre noen valg knyttet til operasjonalisering av de ulike utfallene som skal undersøkes.

Når det gjelder utfall i saken, har vi gruppert de mulige utfallene som følger:

- 1) Medhold («brudd»)
Dette omfatter saker der klager har fått medhold, altså der nemnda har konkludert med «brudd». Dette inkluderer kun saker der klager har fått medhold i samtlige forhold i klagen.
- 2) Delvis medhold («brudd» i kombinasjon med «ikke brudd», «henlagt» og/eller «avvist»)
Dette omfatter saker der klager har fått medhold i deler av saken, for eksempel i noen av saksforholdene, men ikke alle, eller at nemnda har konkludert med at det foreligger et brudd knyttet til ett, men ikke alle, de innklagede diskrimineringsgrunnlagene.
- 3) Ikke medhold («ikke brudd» og/eller «henlagt», eventuelt i kombinasjon med «avvist»)
Dette omfatter saker som har blitt vurdert, men der klager ikke har fått medhold. Dette inkluderer både saker som henlegges etter en vurdering fra saksbehandler og saker der det konkluderes med ikke brudd og/eller henleggelse etter behandling i nemnda.
- 4) Avvist
Dette omfatter kun saker som har blitt avvist, og der avvist er eneste resultat.
- 5) Avsluttet
Dette omfatter saker som enten har blitt avsluttet på grunn av manglende oppfølging fra klager eller fordi klagen blir trukket.

²³¹ Spesialgrunnlagene er som følger: Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidssøker, Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidstaker, Arbeidsgivers redegjøringsplikt, Arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon, Gjengjeldelse etter varsling, Individuell tilrettelegging for funksjonsnedsatte, Individuell tilrettelegging for gravide, Innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, Innhold i læremidler og undervisning, Lik lønn for arbeid av lik verdi, Seksuell trakassering, Universell utforming – aktivitetsplikt, Universell utforming – fysisk, Universell utforming – IKT.

Operasjonalisering av diskrimineringsgrunnlag med tanke på sammenlikning

Det er noe mer komplisert å operasjonalisere diskrimineringsgrunnlagene på en måte som kan gi en hensiktsmessig sammenlikning. Det er særlig to forhold ved datamaterialet som gir utfordringer i analysen. For det første er det som nevnt svært mange saker med flere enn ett diskrimineringsgrunnlag – for eksempel at en sak dreier seg om *både* kjønn og etnisitet. I vårt datamateriale er det til sammen 232 ulike kombinasjoner av grunnlag, hvorav de fleste kun har gitt opphav til én sak. Å sammenligne forskjeller i utfall mellom alle disse kombinasjonene av diskrimineringsgrunnlag er lite hensiktsmessig.

For det andre er det en del saker som både omhandler flere diskrimineringsgrunnlag og som har blandet utfall (for eksempel «brudd, ikke brudd»). I disse tilfellene fremkommer det ikke av datamaterialet hvilke forhold eller diskrimineringsgrunnlag klageren har fått medhold i og hvilket som ikke har ført til medhold. Dette fremgår dersom man går inn i og leser hver enkelt sak, men dette er svært tidkrevende og ikke noe vi har hatt mulighet til i denne analysen.

Fordi formålet her primært er å undersøke om det finnes systematiske forskjeller i utfall av klagesaker mellom de ulike diskrimineringsgrunnlagene, har vi kun inkludert saker som dreier seg om ett – eller et fåtall utvalgte – diskrimineringsgrunnlag. På denne måten kan vi enklere sammenligne utfall mellom saker med ulikt grunnlag.

For å kunne gjøre en robust sammenligning mellom utfallet av saker med ulikt diskrimineringsgrunnlag, er det også nødvendig at det er et høyt nok antall saker for hvert diskrimineringsgrunnlag. Vi har derfor valgt å inkludere grunnlag der det har vært relativt mange saker. Dette omfatter kjønn (165 saker der kjønn er eneste grunnlag), alder (234 saker der alder er eneste grunnlag), etnisitet (311 saker der etnisitet er eneste grunnlag) og funksjonsnedsettelse (362 saker der funksjonsnedsettelse er eneste grunnlag).

I tillegg har vi valgt å gruppere enkelte diskrimineringsgrunnlag sammen, med den hensikt om å oppnå et meningsfullt antall saker. Dette gjelder følgende:

Religion og livssyn

Hver av disse grunnlagene har relativt få saker der de er eneste grunnlag (henholdsvis 26 og 12 saker). I tillegg er det tre saker som har både religion og livssyn som grunnlag. Fordi disse grunnlagene omhandler overlappende tematikk – ulike former for tro og personlig overbevisning – mener vi de kan slås sammen og ses under ett. Totalt er det da 41 saker hvor religion og/eller livssyn er det eneste grunnlaget.

Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk

Under kategorien «seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk» er det relativt få saker som har hvert av disse grunnlagene som eneste grunnlag (henholdsvis 12, 16 og ingen saker). Vi ser videre at disse grunnlagene ofte opptrer sammen i ulike kombinasjoner. Til sammen finner vi elleve saker som går på ulike kombinasjoner av disse tre grunnlagene, men uten at andre grunnlag er til stede.

Selv om de dreier seg om substansielt forskjellige trekk ved en person (hvem en person elsker eller er seksuelt tiltrukket av, hvilket kjønn en person identifiserer seg med, og hvordan en

person velger å uttrykke kjønn i utseende og væremåte), blir dette ofte sett i sammenheng med både juridisk og politisk utvikling. Før den nåværende likestillings- og diskrimineringsloven trådte i kraft 1. januar 2018, ble diskriminering på grunnlag av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk regulert i en egen lov.²³² Det har også i lang tid eksistert egne handlingsplaner for å fremme likestilling og motvirke diskriminering på disse grunnlagene. Totalt er det 39 saker med seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk eller en kombinasjon av disse, som grunnlag, uten at andre grunnlag er til stede.

Graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon og omsorgsoppgaver

Også her er det ganske få saker som har ett av disse tre som eneste grunnlag, henholdsvis 25 saker som kun dreier seg om graviditet, 27 saker om permisjon og 19 saker om omsorgsoppgaver. Vi mener at disse kan grupperes sammen fordi de alle omhandler familiesituasjon og omsorg for nær familie. Totalt er det 100 saker som dreier seg om graviditet, permisjon, omsorgsoppgaver eller en kombinasjon av disse uten at andre grunnlag er til stede.

Eksempel 1

Vi ønsker å undersøke utfallet i saker som omhandler grunnlaget «funksjonsnedsettelse». I utgangspunktet ønsker vi å se på saker der funksjonsnedsettelse er *eneste* grunnlag, og vi ekskluderer derfor saker som omhandler flere diskrimineringsgrunnlag, for eksempel «funksjonsnedsettelse, alder». Det er imidlertid relativt mange saker som dreier seg om både «funksjonsnedsettelse» og spesialgrunnlaget «universell utforming – IKT». Disse sakene omhandler med andre ord kun funksjonsnedsettelse og ingen andre diskrimineringsgrunnlag. Spesialgrunnlaget fungerer spesifiserende, og ikke utvidende.

Som nevnt over, vurderer Diskrimineringsnemnda i tillegg til diskrimineringsgrunnlagene også en rekke spesialgrunnlag. Noen av disse er tett knyttet til visse diskrimineringsgrunnlag. For eksempel er spesialgrunnlagene «universell utforming – fysisk» og «universell utforming – IKT» tett knyttet til funksjonsnedsettelse. På samme måte er spesialgrunnlaget «individuell tilrettelegging for gravide» knyttet til graviditet. Slik vi tolker det, dreier spesialgrunnlagene seg i stor grad om å spesifisere konkrete måter et mulig brudd har skjedd på, for eksempel ved at en arbeidsgiver ikke har oppfylt plikten til tilrettelegging, eller har innhentet opplysninger i en ansettelsesprosess som det ikke er lov å innhente. Vi mener derfor at saker som også omhandler spesialgrunnlag – i tillegg til de enkelte diskrimineringsgrunnlagene - bør inkluderes i analysen.

Ved å inkludere spesialgrunnlagene, får vi et høyere antall saker i datamaterialet for analyse. Dette gjelder særlig for saker knyttet til funksjonsnedsettelse og graviditet/permisjon ved fødsel og adopsjon, fordi flere av spesialgrunnlagene er direkte knyttet til disse

Eksempel 2

En sak omhandler grunnlag «kjønnsidentitet, innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser». Saken går ut på at en jobbsøker har blitt spurt om hvilket kjønn vedkommende identifiserer seg med i et jobbintervju. Det er tydelig at tilstedeværelsen av spesialgrunnlaget ikke endrer på det faktum at denne saken dreier seg om diskrimineringsgrunnlaget «kjønnsidentitet». Spesialgrunnlaget spesifiserer kun hva slags brudd klager mener er begått.

²³² Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering).

diskrimineringsgrunnlagene. I tillegg er det enkelte spesialgrunnlag som ikke er direkte koblet til noen diskrimineringsgrunnlag, men som i praksis ofte (men ikke alltid) er knyttet til kjønn. Dette gjelder seksuell trakassering og lik lønn for arbeid av lik verdi. Andre spesialgrunnlag, for eksempel gjengjeldelse etter varsling eller innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, gjelder på tvers av diskrimineringsgrunnlag.

Vi har valgt å inkludere alle spesialgrunnlagene, uavhengig av om de er direkte knyttet til visse diskrimineringsgrunnlag eller ikke. Dette fordi vi oppfatter at tilstedeværelse av ett eller flere spesialgrunnlag i en gitt sak ikke endrer hvilket diskrimineringsgrunnlag saken omhandler, men heller spesifiserer på hvilken måte et eventuelt brudd har foregått (se eksempel 2).

Vurderingene og valgene beskrevet ovenfor gir opphav til datamaterialet som vi viser i tabell 1, og som vi har brukt i analysen nedenfor.

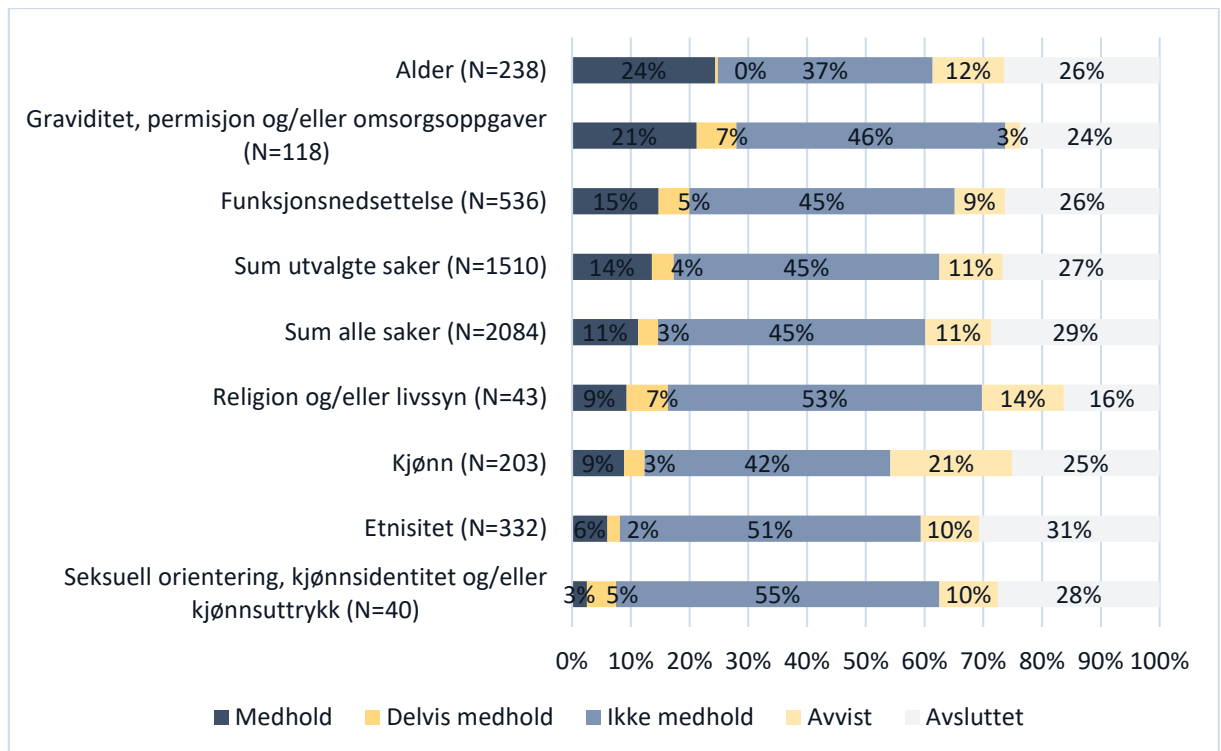
Tabell 1. Operasjonalisering av diskrimineringsgrunnlag for sammenliknende analyse av utvalgte saker.

Diskrimineringsgrunnlag	Antall saker (eneste grunnlag)	Antall saker (eneste grunnlag pluss spesialgrunnlag)	Totalt antall saker
Kjønn	165	38	203
Alder	234	4	238
Etnisitet	310	22	332
Funksjonsnedsettelse	361	175	536
Religion, livssyn	38	5	43
Seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk	39	1	40
Graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver	99	19	118
Sum, utvalgte saker	1246	264	1510

Resultater – sammenliknende analyse av utfall i saker med ulike grunnlag

Resultatene av vår sammenliknende analyse vises i figur 1. Vi ser at andelen saker som har fått medhold, varierer relativt mye mellom de ulike grunnlagene. Saker som omhandler alder, har høyest andel medhold på 24 prosent. Deretter finner vi saker som gjelder graviditet, permisjon og/eller omsorgsoppgaver med en medholdsandel på 21 prosent. I tillegg har syv prosent av disse sakene fått delvis medhold. Også saker som gjelder funksjonsnedsettelse har en noe høyere andel medhold enn gjennomsnittet, her har 15 prosent fått medhold og fem prosent fått delvis medhold.

Figur 1. Utfall i utvalgte saker med ulike diskrimineringsgrunnlag eller kombinasjoner av utvalgte grunnlag. For hvert grunnlag har vi inkludert saker med spesialgrunnlag (i henhold til tabell 1 ovenfor). Kun saker med avgjørelse (fire saker er registrert uten avgjørelse)



Midt i figuren finner vi det gjennomsnittlige utfallet for henholdsvis alle de utvalgte sakene som er inkludert i vår analyse (altså saker med kun ett diskrimineringsgrunnlag i tillegg til eventuelle spesialgrunnlag) og alle sakene totalt i uttrekket. Blant de inkluderte sakene er det i gjennomsnitt 14 prosent som har fått medhold og fire prosent som har fått delvis medhold. Blant samtlige saker i uttrekket er tilsvarende tall elleve og tre prosent.

Deretter ser vi at saker som omhandler religion og/eller livssyn og kjønn har en medholdsandel som ligger nært – men litt under – gjennomsnittet. Nederst i figuren finner vi saker som omhandler etnisitet og seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk som har en medholdsandel på henholdsvis seks og tre prosent (med henholdsvis to og fem prosent som har fått delvis medhold). Her må det imidlertid nevnes at antallet saker som gjelder seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk er lavt (totalt 40 saker), slik at dette andelstallet må tolkes med en viss forsiktighet.

I tillegg ser vi at saker som er registrert med *flere* diskrimineringsgrunnlag har en langt lavere medholdsandel enn saker med kun ett – eller et fåtall utvalgte – diskrimineringsgrunnlag. Som det fremgår av figur 1 over er medholdsandelen blant de 1510 utvalgte sakene som vi har inkludert i analysen (og som alle dreier seg om kun ett eller et fåtall utvalgte diskrimineringsgrunnlag) på 14 prosent, mens fire prosent har fått delvis medhold. Blant alle sakene i uttrekket er andelen imidlertid lavere, henholdsvis 11 og 3 prosent. Dersom man kun ser på sakene vi ikke har inkludert i analysen, hvorav de aller fleste dreier seg om flere diskrimineringsgrunnlag, er medholdsandelen imidlertid på kun fem prosent, mens tre prosent har fått delvis medhold.

Samlet sett er det ikke tvil om at det er systematiske forskjeller i utfall mellom saker med ulike diskrimineringsgrunnlag. Dette funnet gir umiddelbart opphav til et spørsmål om hva som kan være årsaker til disse forskjellene.

I det følgende vil vi for det første undersøke om forskjellene kan skyldes særtrekk ved innholdet i sakene som ligger til grunn for de ulike grunnlagene. Derne st spør vi om det er særtrekk ved klagerne som står bak sakene (eventuelt også de innklagede), som kan ha betydning for utfallet. Til sist spør vi om rettstilstand og nemndas egen praksis i ulik grad kan påvirke klagemengden og utfall på de ulike saksområdene. I vår vurdering av disse spørsmålene støtter vi oss i høy grad på intervjuene.

7.1.3 Vurdering av resultater

Saksinnhold – kompleksitet og bevisbilde

I intervjuene framkom det at man innenfor hvert av de ulike grunnlagene kan snakke om typiske fellestrekk ved sakene som de er opphav til. Slike særtrekk er særlig omfang av handlinger og hendelser i saken, herunder hvorvidt det er snakk om en enkelthendelse eller flere hendelser som har foregått over tid, grad av uenighet mellom partene knyttet til beskrivelsen av de faktiske forholdene, forekomst av dokumentasjon samt hvor enkelt det er å bevise eller sannsynliggjøre en årsakssammenheng mellom det som har skjedd og diskrimineringsgrunnlaget. Mye tyder på at disse særtrekkene kan være en av de viktigste forklaringene på variasjonen i utfall mellom ulike diskrimineringsgrunnlag.

I intervjuene får vi inntrykk av at saker med enkelte grunnlag jevnt over er enklere å bevise enn saker med andre grunnlag. Dette gjelder naturlig nok noen (typiske) sakstyper innenfor de ulike grunnlagene, og i praksis vil det være store variasjoner også blant saker med samme diskrimineringsgrunnlag.

Som figur 1 viser, er alder det diskrimineringsgrunnlaget med den høyeste andelen saker som får medhold. En av grunnene til dette kan være at en del av disse sakene omhandler enkelthendelser, og at aldersgrenser – for eksempel på utesteder – er enkle å dokumentere. I mange tilfeller vil partene i slike saker være enige om faktum i saken, selv om de er uenige om det juridiske – altså hvorvidt det er snakk om lovlig eller ulovlig forskjellsbehandling.

For saker som dreier seg om graviditet, permisjon og/eller omsorgsoppgaver kan bevisbildet være av en slik art at det oftere kan påvises brudd enn i saker som gjelder andre diskrimineringsgrunnlag. I intervjuene framkommer det for eksempel at det i disse sakene relativt ofte finnes dokumentasjon i form av skriftlig kommunikasjon med arbeidsgivere (eller potensielle arbeidsgivere) som tydelig viser eller sannsynliggjør at graviditet, permisjon eller omsorgsoppgaver har ført til forskjellsbehandling på arbeidsplassen eller i en ansettelsesprosess. Enkelte informanter mener dette kan komme av at en del arbeidsgivere ikke er godt nok kjent med lovverket og forbudet mot diskriminering på grunn av graviditet, permisjon eller omsorgsoppgaver, og hva dette innebærer i praksis.

En annen faktor som kan gjøre det relativt enkelt å sannsynliggjøre en årsakssammenheng mellom graviditet/permisjon og endringer i et arbeidsforhold eller en arbeidssituasjon, er at det er noe som oppstår på et gitt tidspunkt, og som er avgrenset i tid. I slike saker kan man ofte

sammenligne hvilken behandling en person har fått før hun ble gravid med behandlingen hun har fått etter at hun ble gravid eller det ble klart at hun skulle ha permisjon og/eller etter at hun fikk omfattende omsorgsoppgaver. I intervjuene kontrasteres dette med saker som gjelder for eksempel etnisitet, der det kan være vanskeligere å etablere en slik årsakssammenheng, fordi man ikke på samme vis kan sammenlikne før- og etter- situasjoner.

Som nevnt over, er det betydelig lavere medholdsandel blant saker som omhandler flere ulike diskrimineringsgrunnlag. Det kan være mange årsaker til dette, men det er sannsynlig at mye av dette skyldes at disse sakene for det første kan være komplekse og omhandle flere forhold. For det andre kan sakene være mer diffuse, og klageren har kanskje ikke en klar formening om hva forskjellsbehandlingen skyldes og hvilket diskrimineringsgrunnlag som eventuelt skal påberopes. Dette kan være knyttet til manglende dokumentasjon og bevis, og igjen gjøre det vanskeligere å få medhold i Diskrimineringsnemnda.

Klagernes systemforståelse og fremstillingsevne

Flere av de vi har intervjuet, påpeker at det krever både gode språkkunnskaper og god systemforståelse å klage inn en sak for Diskrimineringsnemnda. Dette omfatter forståelse av hvordan man skal fremstille saken sin på mest mulig hensiktsmessig måte, hva som kan være egnet dokumentasjon eller bevis til å underbygge klagen, samt hvilke deler av saken eller hvilke forhold som er viktige – og hvilke som er mindre viktige.

Som nevnt tidligere i kapittel 4, har både LDO og Diskrimineringsnemnda veiledningsplikt og bistår klagere på ulike måter. Både LDO og Diskrimineringsnemnda har derfor ulike tilbud som i teorien kan kompensere for ulempene ved manglende språkkunnskaper og lav systemforståelse. Vi anser det imidlertid som sannsynlig at disse tilbudene i praksis ikke veier helt opp for slike ulemper. For det første er det ikke slik at alle som sender en klage til nemnda, kjenner til eller har vært i kontakt med LDO, verken på forhånd eller underveis i klagesaksprosessen. Gjennom intervjuene får vi inntrykk av at relativt mange av de som sender klage til nemnda, ikke har vært i kontakt med LDO for veiledning. Det kan også antas at personer med både dårlige språkkunnskaper og lav systemforståelse heller ikke er i en posisjon til å fremstille saken sin godt for de som skal veilede dem eller tilby skrivehjelp. Informantene beskriver at veiledning og bistand i slike saker kan være både utfordrende og ressurskrevende. Det er heller ikke gitt at klagere forstår eller retter seg etter veiledningen som gis.

Gjennom intervjuene får vi generelt inntrykk av at både LDO og Diskrimineringsnemnda strekker seg langt og tilbyr utstrakt hjelp for å bistå klagere og potensielle klagere i å få fremstilt saken sin på en god måte, og i å få opplyst saken så godt det lar seg gjøre. Flere informanter uttrykker imidlertid at det til tross for denne innsatsen fortsatt er et udekket behov for veiledning og bistand i en del saker, og at dette kan gjøre seg mer gjeldende i noen sakstyper og for noen grunnlag enn andre. Særlig nevnes etnisitet som et grunnlag der disse faktorene kan gi seg utslag i en lavere medholdsandel.

Nemndspraksis, rettstilstand og selvforsterkende effekter

I noen typer saker har nemnda etablert en tydelig og forutsigbar vedtakspraksis, og dette kan bidra til høyere medholdsandel. Dette gjelder for eksempel de såkalte «utelivssakene» som omhandler hvorvidt det er lov til å ha en høyere aldersgrense enn 20 år på utesteder. Etter at

nemnda for noen år siden fattet et vedtak om at det å ha 23-års aldersgrense på et utested var å regne som ulovlig forskjellsbehandling, fikk nemnda flere titalls slike saker, som førte til medhold for klager. Det at nemnda hadde etablert en tydelig praksis i disse sakene, ga forutsigbarhet og kunne dermed bidra til å senke terskelen for eventuelle nye klager på samme område. På denne måten kan en tydelig og forutsigbar nemndspraksis ha en selvforsterkende effekt, ved at det på det aktuelle saksområdet oppleves som enklere for andre å klage inn lignende saker, og at disse da gjerne også får medhold. Eksempelet med utelivssakene fikk en del oppmerksomhet i media, noe som kan ha ført til at flere ble oppmerksomme på muligheten for å klage til Diskrimineringsnemnda.

Men selvforsterkende effekter kan også oppstå på andre måter. I intervjuene får vi opplyst at både LDO og nemnda bruker tidligere nemndsavgjørelser og nemndspraksis svært aktivt i sin veiledning. I tillegg er det sannsynlig at personer som har vært gjennom en klageprosess i nemnda i en del tilfeller kan dele sine erfaringer med andre i samme situasjon eller med samme diskrimineringsgrunnlag, for eksempel innad i innvandremiljøer, i det skeive miljøet, i grupper for personer med ulike funksjonsnedsettelse, eller i interesseorganisasjoner.

Slike selvforsterkende effekter kan imidlertid også ha motsatt effekt. For eksempel opplyser enkelte informanter at det i liten grad finnes rettspraksis (inkludert nemndspraksis) for grunnlagene seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Dette gjør det utfordrende å gi konkret veiledning i disse sakene, utover at disse gruppene har et diskrimineringsvern og at forskjellsbehandlingen de har opplevd, kan være diskriminering i lovens forstand. Vi anser at dette kan være noe av forklaringen på at det både er svært få saker og lav medholdsandel for saker med dette som grunnlag. Videre kan det tenkes at personer som har hatt negative erfaringer med klageprosessen, eller som har opplevd å ikke få medhold i sin klage, kan dele slike erfaringer i eget miljø, og fraråde andre fra å klage.

Oppsummering

Vi har undersøkt spørsmålet om hvorvidt det er systematiske forskjeller i behandlingen og utfallet av saker med ulikt diskrimineringsgrunnlag. Figur 1 viser at det er til dels store forskjeller i utfall i saker som gjelder ulike diskrimineringsgrunnlag. Som beskrevet over, finnes det en rekke mulige forklaringer på disse forskjellene, knyttet dels til innholdet i sakene, dels til noen typiske særtrekk ved klagerne, og dels til rettstilstand og nemndspraksis.

Det er også tydelig at flere av disse forklaringene kan gjøre seg gjeldende og virke sammen i enkelte sakstyper. Som nevnt er dette tilfellet for de såkalte «utelivssakene», som omhandler alder. Her er det både snakk om relativt enkle saker der partene er enige om faktum og det ikke kreves omfattende dokumentasjon eller bevis, og at nemnda hadde etablert en tydelig og forutsigbar praksis som førte til en form for positiv selvforsterkende effekt.

I motsatt ende finner vi saker som gjelder etnisitet og seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Her kan man se for seg at sakene er mer komplekse, og at bevisbildet er langt mer krevende, for eksempel ved at det mangler entydig dokumentasjon, at partene er uenige om faktum, og at det står «ord mot ord». I tillegg kan det tenkes at det her også er en negativ selvforsterkende effekt, ved at mangel på tydelig praksis i kombinasjon med negative erfaringer hos noen klagere kan heve terskelen for andre potensielle klagere. For saker som gjelder

etnisitet, kan manglende språkkunnskaper og lav systemforståelse utgjøre en ytterligere barriere.

Samlet viser dette at de typiske sakene på hvert saksområde kan være svært forskjellige fra hverandre. Vi anser at vår analyse viser at de særtrekk knyttet til innhold, klagere og rettspraksis som vi har pekt på ovenfor, kan bidra til å forklare de påviste forskjellene i utfall på de ulike saksområdene. I lys av gjennomgangen ovenfor ville det kanskje vært mer overraskende hvis medholdsandelen var omtrent den samme på alle saksområder.

7.2 Sammensetning av nemnda

7.2.1 Innledning

Et av spørsmålene vi har blitt bedt om å vurdere er om nemndas sammensetning og krav til medlemmenes kompetanse er tilstrekkelig for å sikre nødvendig kunnskap om ulike diskrimineringsgrunnlag og diskriminering som samfunnsproblem. Det har vært rettet kritikk mot nemndas sammensetning. Både Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD) og Antirasistisk senter har etterlyst mer representasjon og en faglig mangfoldig sammensetning av nemndas medlemmer. Det har særlig vært bemerket at nemnda tidligere har hatt bare ett medlem med ikke-vestlig bakgrunn.²³³ Antirasistisk senter har kritisert nemnda for ikke å forstå rasisme.²³⁴ Etter oppnevning av ny nemnd, har andelen med ikke-vestlig bakgrunn økt sammenlignet med tidligere. Det er imidlertid fortsatt overveiende overvekt av medlemmer med vestlig bakgrunn.

I det følgende vil vi først se på lovens krav til sammensetningen av nemnda og deretter gi en gjennomgang av nemnda slik den er i dag, samt foreta en vurdering av nemndas sammensetning. I vurderingen av nemndas sammensetning vil vi drøfte ulike løsninger, for å illustrere hvilke alternativer som finnes.

7.2.2 Lovens krav til nemndas sammensetning

Diskrimineringsnemnda består av nemndledere, faste nemndmedlemmer og varamedlemmer i tillegg til et sekretariat med juridiske saksbehandlere.

Det følger av diskrol. § 6 andre ledd at nemnda skal inndeles i avdelinger og at nemndas ledere deltar i hver sin avdeling. Nemndlederen skal etter bestemmelsens tredje ledd oppfylle kravene til dommere i domstolloven § 53 og § 54 annet ledd. Nemndledere skal som det klare utgangspunkt skal ha dommererfaring, men bestemmelsen åpner for at andre særlige kvalifikasjoner kan veie opp for manglende dommererfaring. Nemnda må ha en balansert kjønns sammensetning, jf. ldl. § 28.

Nemndsmedlemmer og varamedlemmer oppnevnes for fire år av gangen med mulighet for én forlengelse. For å sikre uavhengighet gjøres det oppnevning og ikke ansettelse. Det er heller ikke

²³³ – [Jeg etterlyser faglig lapskaus, potetstappe er ikke nok \(utrop.no\)](https://www.etterlyser.no/jeg-etterlyser-faglig-lapskaus-potetstappe-er-ikke-nok)

²³⁴ <https://www.nrk.no/stor-oslo/antirasistisk-senter-har-sluttet-a-sende-saker-til-diskrimineringsnemnda-1.16273957>.

adgang til å oppnevne ansatte i ombudet eller det departementet som er administrativt ansvarlig for nemnda og for oppnevning av medlemmer.

Diskrol. § 6 siste ledd fastslår at nemnda skal ha et sekretariat. Sekretariatet skal blant annet forberede saker, innkalle og tilrettelegge for nemndas møter og underrette berørte om nemndas vedtak og uttalelser.²³⁵ Sekretariatets leder ansettes av departementet og ikke nemnda selv, og det er tale om et alminnelig ansettelsesforhold.

7.2.3 Nemndas sammensetning i dag

Samtlige nemndsmedlemmer er jurister, og de fleste har dommererfaring eller erfaring fra andre nemndsorganer. Det er til sammen 21 nemndsmedlemmer, medregnet fem nemndledere og seks varamedlemmer. Blant disse er 13 kvinner. Gjennomsnittsalderen er 52 år.²³⁶

Vi får opplyst at saksbehandlerne i Diskrimineringsnemndas sekretariat er jurister. Kvalifikasjonskravet er mastergrad i rettsvitenskap med gode karakterer. I tillegg vurderes kandidater ut fra noen ønskede kvalifikasjoner og egenskaper. Det viktig med god kompetanse, og til statlige stillinger er det nødvendig å følge kvalifikasjonsprinsippet. Videre får vi opplyst at det er en relativt sterk overvekt av kvinner blant saksbehandlerne. Sekretariatsledelsen opplyser at det er en prioritert oppgave å øke mangfoldet, for eksempel ved å ha stillingsutlysninger som inviterer til mangfold.

7.2.4 Sammensetningen av nemnda og utfallet i klagesaker

Det inngår i oppdraget å vurdere om nemndas kompetanse er tilstrekkelig til å håndtere saker om alle diskrimineringsgrunnlag. Vi har derfor undersøkt hvorvidt det er systematiske forskjeller i behandlingen og utfallet av saker med ulikt diskrimineringsgrunnlag. Som gjennomgangen i punkt 6.1.3 viser, fant vi betydelige forskjeller i medholdsandel mellom de ulike grunnlagene, men vi fant også at forskjellene i noen grad kan forklares ut fra særtrekkene ved de «typiske» sakene som hver av grunnlagene gir opphav til.

Til tross for at forskjellene i utfall langt på vei kan forklares av forholdene som vi påpekte ovenfor, så kan det ikke utelukkes at nemndsmedlemmenes – og de ansatte i sekretariatet – samlede kompetanse på de ulike saksområdene kan være en medvirkende årsak til at saker på ulike områder får ulikt utfall. En grundig undersøkelse av dette spørsmålet ville kreve en langt mer dyptgående analyse av nemndas behandling av klagesaker enn denne utredningen legger opp til, idet det vil kreve en gjennomgang og analyse av et representativt antall nemndsavgjørelser innenfor de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Departementet bør vurdere å foreta eller innhente en grundigere analyse av nemndas sammensetning og gjennomslag i klagesaker, for å få klarlagt hvorvidt det er enkelte skjevheter eller tendenser som kan avbøtes gjennom endring av sammensetningen eller ved andre egnede tiltak. Dersom departementet velger å gjennomføre dette tiltaket, anbefaler vi at det allokeres tilstrekkelig ressurser til å

²³⁵ Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda § 2.

²³⁶ *Nemndas medlemmer*. Hentet 6. juni 2024 fra <https://www.diskrimineringsnemnda.no/om-oss/nemndas-medlemmer>.

foreta en gjennomgang av et representativt antall nemndsavgjørelser innenfor de ulike diskrimineringsgrunnlagene.

7.2.5 Vurdering av nemndas sammensetning og kompetanse

Nemnda må ha medlemmer med den kompetanse som er nødvendig for å sikre en forsvarlig behandling av innkomne klager. Nemnda er et lovhåndhevingsorgan, og må derfor ha tilstrekkelig juridisk kompetanse. Vi ser det som en klar fordel at nemndas leder har dommerkvalifikasjoner eller tilsvarende kvalifikasjoner.

Det er ikke et krav etter loven at alle nemndsmedlemmer er jurister, og loven er taus med hensyn til hvilken kompetanse som samlet sett bør finnes blant nemndmedlemmene. Et særlig spørsmål er om hensynet til å sikre en bredere sammensatt nemnd tilsier at departementet i større grad bør åpne for å innstille nemndsmedlemmer som ikke er jurister. Dette kan blant annet være personer med særskilt diskrimineringsfaglig bakgrunn. I skriftlig spørsmål fra Kathy Lie (SV) til kultur- og likestillingsministeren av 1. mars 2023, ble det uttrykt at det kan «være behov for å endre kravene til representanter i nemnda slik at annen kompetanse enn dommerkompentanse tillegges vekt.» Det ble vist til sammensetningen av pasientklagenemnda, der både dommere, advokater, jurister, helsepersonell og brukerrepresentanter inngår. I sitt svar til det skriftlige spørsmålet skriver statsråden at «det er viktig at nemnder og utvalg speiler det samfunnet vi lever i». Hun understreker at «Norge er et mangfoldig samfunn, og det er viktig at dette reflekteres i styrer, utvalg og nemnder.» Videre skriver hun at «[n]år nye medlemmer skal oppnevnes til Diskrimineringsnemnda i 2024, vil vi ha ekstra oppmerksomhet på økt mangfold.» Som det fremgår av punkt 6.2.3 ovenfor, er det i 2024 oppnevnt flere nemndmedlemmer med ikke-vestlig bakgrunn. Alle medlemmene i nemnda er likevel fortsatt jurister.

Forvaltningslovutvalget understreket i sin utredning at det er et sentralt formål med kollegial organisering at en avgjørelse skal treffes i fellesskap, der saken kan bli belyst fra flere sider, eller en spesiell kompetanse eller særlige interesser kan være representert når avgjørelser treffes.²³⁷ Når nemndas kompetanse og sammensetning skal vurderes, er det naturlig å se hen til sammensetningen av andre domstolslignende organer. For Barneverns- og helsenemnda, stiller barnevernsloven § 14-2 krav om at nemndleder skal oppfylle kravene til dommere.²³⁸ Videre er det medlemmer som er fagkyndige og såkalte alminnelige medlemmer. Kravene til førstnevnte er bestemt av Sentralenheten for barne- og helsenemnden.²³⁹ Kriteriene er i dag blant annet at man har relevant utdanning som psykolog, lege, barnevernspedagog, sosionom eller sykepleier/jordmor.²⁴⁰ Nemnda kan settes sammen ut ifra hvilken fagkyndighet som er nødvendig.²⁴¹ Videre oppnevnes det alminnelige medlemmer basert på kommunestyrets utvalg av meddommere.

²³⁷ NOU 2019: 5 s. 480.

²³⁸ Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven).

²³⁹ Forskrift 22. desember 2022 nr. 2499 om delegering av myndighet etter barnevernsloven til Sentralenheten for barneverns- og helsenemnda.

²⁴⁰ <https://www.bvhn.no/kriterier-for-aa-bli-oppnevnt-som-fagkyndig-medlem.6485270-573585.html>.

²⁴¹ <https://www.bvhn.no/retningslinje-for-valg-av-fagkyndig-i-enkeltsak.6529009-573585.html>.

Utlendingsnemnda på sin side er sammensatt også med annen kompetanse enn den rent juridiske. I utlendingsloven § 77 kreves det at nemndleder fyller vilkårene for å være dommer, mens nemndmedlemmene er oppnevnt av departementet etter forslag fra statsforvalterne, Norges Juristforbund, Samfunnsviterne og humanitære organisasjoner. Nemndsmedlemmene skal være lekfolk.²⁴² I en nemndsavgjørelse med tre medlemmer er det nemndleder, et medlem oppnevnt fra de tre førstnevnte og et medlem oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner, jf. utlendingsloven § 78. På et litt annet felt har vi forbrukerklageutvalget som etter forbrukerklageforskriften § 5 er sammensatt av en leder eller nestleder, og et medlem med særlig innsikt i forbrukernes interesser og et medlem som har særlig innsikt i næringsdrivendes interesser. Lederen og nestlederne skal oppfylle kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd, jf. forskriftens § 3 andre ledd.

Diskrimineringsnemnda er et lovhåndhevingsorgan, og dette tilsier etter vårt syn at i hvert fall flertallet av nemndmedlemmene bør være jurister. Et generelt inntrykk fra intervjuene er at både ledelse og ansatte anser juridisk kompetanse for å være helt nødvendig for at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Et direkte spørsmål om nemndsmedlemmenes kompetanse avfødte flere refleksjoner fra nemndleder i vårt intervju med henne. Hovedbudskapet hennes var at nemnda er et domstolliknende organ som skal forvalte et lovverk som er vedtatt av Stortinget, og at det som da primært kreves, er juridisk kompetanse:

«Som profesjonell forvalter må man forvente å kunne forvalte og behandle den loven uten at man selv har vært berørt av de livsområdene man forvalter. [...] Som dommer blir man etter hvert vant til å prøve å sette seg inn i de forskjellige livsområdene som saken gjelder, uten at man har vært der selv. [...] Det er en god tanke at folk som bedømmer og avgjør også har kjent på kroppen hvordan det er å ha blitt diskriminert. Men den juridiske fagkompetansen er likevel den aller viktigste.»

Et særlig spørsmål er om nemnda ved behandlingen av en konkret sak bør kunne settes sammen på en måte som er tilpasset sakens karakter. Der nemndleder ser at saken kan kreve mer spesifikk diskrimineringsfaglig kompetanse, vil nemnda for eksempel kunne settes med nemndleder som er jurist, en annen nemndmedlem med juridisk kompetanse og et nemndsmedlem som ikke er jurist. Det kan utarbeides en «pool»/liste med sakkyndige medlemmer som kan delta ved behov. Dette kan være en fast pool som oppnevnes på samme måte som medlemmer av nemnda, og for perioder som overlapper med nemndas oppnevningsperioder. Det kunne være mulig for ulike interesseorganisasjoner å foreslå medlemmer som de mener har den kompetansen nemnda trenger. Selv om det er fordeler med en slik løsning, er ikke dette en løsning vi anbefaler. Dette skyldes primært hensynet til en effektiv saksavvikling. I nemndsmøter behandles flere saker suksessivt. En ikke ubetydelig del av klagen gjelder diskriminering på flere grunnlag. Hensynet til effektivitet tilsier derfor at nemnda må settes sammen slik at den har kompetanse til å håndtere ulike sakstyper og ulike former for diskriminering. Vi understreker likevel at nemnda om nødvendig kan innhente sakkyndig bistand, jf. forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda §

²⁴² Prop. 50 L (2019–2020) punkt 7.1 med videre henvisninger til drøftelser av at nemndsmedlemmene skal være lekfolk eller ha fagkompetanse f.eks. i NOU 2010:12 Ny klageordning for utlendingssaker kap. 13.

6. Denne adgangen kan benyttes dersom nemnda skulle mene det er behov for sakkyndighet for å avgjøre en konkret sak.

Vårt inntrykk er at nemnda, slik den er sammensatt i dag, med bare jurister, fungerer etter intensjonen. At det fungerer etter intensjonen, betyr imidlertid ikke at det ikke er rom for forbedringer. Kompetansen til nemnda på diskrimineringsfeltet kan etter vårt syn styrkes ved å rekruttere jurister med en variert bakgrunn, både med hensyn til fagområder, men også med hensyn til kulturell og geografisk bakgrunn. Nemnda må være sammensatt på en måte som gir den nødvendige tillit blant de som opplever seg utsatt for diskriminering. En slik styrket tillit vil kunne bidra til flere saker på områdene og at klagere oppfatter seg bedre hørt og forstått. I sum vil det kunne gi nemnda enda bedre legitimitet innenfor alle områdene den er satt til å håndheve.

Det fremgår av Paris-prinsippene omtalt i punkt 3.4.2 ovenfor at nasjonale organer som arbeider med menneskerettigheter bør være bredt sammensatt. Det fremgår av prinsippenes punkt B1 at sammensetningen og utnevningen av medlemmer til de nasjonale institusjonene skjer på en måte som avspeiler mangfoldet i samfunnet. Selv om det i Norge er Nasjonal institusjon for menneskerettigheter som er utpekt som nasjonalt organ, bør det også ses hen til Paris-prinsippene ved sammensetningen av nemnda. Nemnda bør i størst mulig grad reflektere mangfoldet i samfunnet, og at de ulike minoriteter som diskrimineringslovgivningen skal verne er representert. Det er ikke nødvendigvis mulig å sikre at alle grupper er representert, men det bør likevel sikres et visst mangfold. Vi mener at det er viktig at departementet i sitt arbeid med utvelgelser av nemndsmedlemmer har nemndas rolle som bakteppe, og at det i størst mulig grad søkes å finne medlemmer til nemdene som gir en mangfoldig representasjon innenfor de regler som finnes for nemndas organisasjon.

Slik vi oppfatter det, har departementet ved oppnevningen av nye nemndsmedlemmer i 2024 bestrebt seg på å oppnevne medlemmer som sikrer en mer mangfoldig nemnd. Det drives også kompetanseheving på ulike fagfelt som de ulike diskrimineringsgrunnlagene springer ut fra. Kompetansehevingen kan også omfatte systemforståelse knyttet til samfunnsområder og annen kontekst som klagere befinner seg i, for eksempel velferdstjenesteområdet og arbeidsliv. I noen grad opparbeider enkelte saksbehandlere særskilt god kompetanse på bestemte fagområder eller grunnlag. Erfarne ansatte vil derfor etter hvert ha betydelig kompetanse på de ulike diskrimineringsgrunnlagene, selv om dette ikke kan sidestilles med personlig erfaring med diskriminering på feltet.

Vi understreker at også sammensetningen av saksbehandlere i sekretariatet er av betydning. Sekretariatet bistår med praktisk tilrettelegging, veiledning og utarbeidelse av saksfremlegg som grunnlag for diskusjon og avgjørelser i nemnda. Saksbehandlerne bør dermed besitte en kompetanse som sikrer at de er i stand til å utføre disse oppgavene på best mulig måte.

7.3 Nemndas kompetanse til å sanksjonere brudd på diskrimineringsregelverket

7.3.1 Innledning

Nemnda har en viss adgang til å ilegge sanksjoner i form av oppreisning og erstatning, jf. diskrol. § 12. I det følgende redegjør vi nærmere for rammene ved nemndas kompetanse til å tilkjenne erstatning og oppreisning, og vurderer om kompetansen er hensiktsmessig avgrenset. Hvorvidt gjeldende avgrensning overholder EØS-rettens krav til effektive rettsfølger drøftes nærmere nedenfor i kapittel 6.3.5.

7.3.2 Diskrimineringsnemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning

Oppreisning kan bare tilkjennes i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. diskrol. § 12 første ledd. Vilåårene for å tilkjenne oppreisning følger av ldl. § 38 annet ledd første punktum, aml. § 2 A-5 og § 13-9, samt skipsarbeidsloven § 10-9.²⁴³

Adgangen til å tilkjenne oppreisning ble lagt til nemnda ved lovendringen i 2018. Med virkning fra 2020 fikk nemnda også kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker om seksuell trakassering etter likestilling- og diskrimineringsloven innenfor arbeidslivet.²⁴⁴ Kompetansen ble ytterligere utvidet i 2021 da nemnda fikk myndighet til å tilkjenne oppreisning i saker om gjengjeldelse etter varsling i arbeidsforhold.²⁴⁵

Det kan bare treffes vedtak om oppreisning når en part har krevd det. Når det gjelder oppreisningens størrelse, er ikke denne avgrenset i loven. Det følger imidlertid av ldl. § 38 tredje ledd siste punktum at oppreisning for ikke-økonomisk skade «fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.» Tilsvarende formuleringer fremgår av aml. § 2 A-5 andre ledd og § 13-9 første ledd og skipsarbeidsloven § 10-9 første ledd.

Departementet uttalte i Prop. 80 L (2016–2017) at det ikke skulle settes noe øvre tak for oppreisningens størrelse, og at utmålingen skal skje «etter en rimelighetsvurdering», hvor det både tas hensyn til at oppreisningen skal være rimelig for fornærmede og arbeidsgivers økonomiske situasjon. Det ble likevel gitt visse føringer for utmålingen:

«Departementet forutsetter at oppreisningsbeløpene som hovedregel vil ligge et sted i sjiktet mellom kr 20.000 og kr 80.000, med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller. Det bør stilles krav til forholdsmessighet mellom oppreisningen og den krenkelsen den diskriminerte er påført.»²⁴⁶

De beløp som er tilkjent av nemnda ligger som den helt store hovedregel innenfor disse beløpene. I tråd med det lovgiver har forutsatt, at nemnda «i særlig graverende tilfeller» kan gå

²⁴³ Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidere på skip (skipsarbeidsloven).

²⁴⁴ Prop. 63 L (2018–2019) punkt 2.6.5.7 s. 33.

²⁴⁵ Prop. 154 L (2020–2021) s. 23 og 24.

²⁴⁶ Prop. 80 L (2016–2017) s. 106.

høyere, er vi kjent med at nemnda i én sak fra 2023 har tilkjent oppreisning på 100 000 kr.²⁴⁷ Vårt inntrykk er imidlertid at nemnda stort sett tilkjenner oppreisning innenfor de rammene fremgår av forarbeidene.

Da nemnda ble gitt kompetanse til å avgjøre saker om gjengjeldelse etter varsling, uttalte departementet at oppreisningsnivået her kunne være et annet og at dette måtte utpensles i nemndspraksis.²⁴⁸ Vi har ikke innenfor rammene av oppdraget hatt anledning til å undersøke praksis i disse sakene nærmere.

Slik vi tolker forarbeidene, har det ikke vært meningen å fastsette en absolutt grense for oppreisningens størrelse i diskrimineringssaker. Det skal foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering, og oppreisningen skal fastsettes til det beløp som nemnda finner rimelig ut fra krenkelsens omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Etter vårt syn er dette en hensiktsmessig løsning. Vi understreker likevel at oppreisning er ment å være en kompensasjon for ikke-økonomisk tap, for å gi den som har blitt utsatt for diskriminering eller gjengjeldelse en erstatning for «tort og svie». Det er ikke tradisjon i norsk rett for å tilkjenne høye oppreisningsbeløp. Etter vårt syn vil en utmåling i tråd med føringene i lovens forarbeider sikre at nemndas praksis speiler det som er praksis også på andre rettsområder.

7.3.3 Diskrimineringsnemndas kompetanse til å tilkjenne erstatning

Nemnda har etter diskrol. § 12 andre ledd kompetanse til å tilkjenne erstatning når det foreligger brudd på bestemmelsene i diskrol. § 1 annet og fjerde ledd, altså brudd på de lovene som ligger under nemndas vedtakskompetanse. Dette gjelder saker både i og utenfor arbeidslivet. De alminnelige vilkårene for erstatning må foreligge, men bestemmelsen avgrenser nemndas kompetanse til saker der innklagede ikke gjør gjeldende annet enn at vedkommende ikke kan betale eller andre åpenbart uholdbare innsigelser. Der innklagede har mer substansielle innsigelser vil klager måtte bringe saken for domstolene. For at det skal kunne tilkjennes erstatning må nemnda være enstemmig. Nemndmedlemmene må være enige både om at avgjørelsesgrunnlaget er tilstrekkelig og om hva resultatet skal bli.

Det er ikke noe ubetinget krav om muntlige høringer i saker som gjelder erstatning, se diskrol. § 9. Saker om erstatning kan være enkle, og hvis innklagede ikke har noen innsigelser trenger ikke et erstatningskrav å komplisere saken vesentlig. Nemndleder kan imidlertid i disse sakene, som i andre saker, treffe beslutning om muntlig høring ved behov. Diskrimineringsombudsloven § 12 er imidlertid myntet på enkle saker, og dersom innklagede har relevante innsigelser til kravet eller dets størrelse vil nemnda ikke kunne tilkjenne erstatning. I forarbeidene er det uttalt at «[k]jerneområdet for bestemmelsen vil være saker der årsaken til at innklagede ikke vil betale erstatning skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje.»²⁴⁹ Nemndas kompetanse til å tilkjenne erstatning tar sikte på saker der det «ikke kreves bevisføring av nevneverdig omfang for å treffe en realitetsavgjørelse om erstatningskravet.»²⁵⁰

²⁴⁷ diskrimineringsnemnda.no/nyheter/diskriminering-i-tilsettingsprosess-foerte-til-rekordoppreisning

²⁴⁸ Prop. 154 L (2020–2021) s. 24.

²⁴⁹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 95.

²⁵⁰ Ibid.

Departementet ga ikke uttrykk for at nemndas kompetanse skulle begrenses til å gjelde erstatningskrav under et visst beløp. Tvert imot synes det forutsatt at det også kunne være tale om krav av noe omfang, og at det avgjørende ville være om motparten fremsatte relevante innsigelser, jf. Prop. 80 L (2016–2017) s. 95:

«I noen tilfeller kan imidlertid innsigelsene fremstå som klart uholdbare også ved større krav, for eksempel i forbindelse med inntektstap. Dette kan for eksempel være tilfelle hvor nemnda har kommet til at en arbeidstaker har blitt usaklig oppsagt med et påfølgende og uomtvistet inntektstap over kort periode hvor det ikke kan forventes at arbeidstakeren har hatt tid til å finne annet arbeid. I noen tilfeller vil det kun være størrelsen på det økonomiske tapet som er omtvistet. Nemnda bør da kunne treffe bindende vedtak om erstatning for den delen av kravet hvor innklagedes innsigelser fremstår som åpenbart uholdbare.»

I fortsettelsen, uttaler likevel departementet følgende:

«Departementet legger til grunn at erstatningsbeløpene i disse sakene i hovedsak vil dreie seg om beskjedne beløp, og at nemndas vedtaksmyndighet begrenses til beløp som ligger under kr. 10 000.»

Det samme er gjentatt i Prop. 154 L (2020–2021) s. 34. Det er ikke uten videre enkelt å avgjøre hva departementet mente å legge i disse uttalelsene. I Prop. 80 L (2016–2017) tok departementet til orde for å gi nemnda myndighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap «i enkle saksforhold på alle diskrimineringslovenes virkeområder etter de samme vilkårene som forliksrådene har etter tvl. § 6-10 tredje ledd bokstav b og fjerde ledd.» Det fremgår av de nevnte bestemmelsene at forliksrådet etter begjæring fra en klager kan avsi dom hvis klagemotparten ikke gjør gjeldende annet enn «manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser» dersom forliksrådets medlemmer er «enige om at grunnlaget er tilstrekkelig». Departementet viste imidlertid ikke til tvl. § 6-10 andre ledd, som begrenser forliksrådets kompetanse til saker som gjelder formuesverdier med tvistesum under kr. 200.000. Hvis departementet mente at nemndas kompetanse skulle begrenses til saker som gjaldt krav under en viss størrelse, kunne en forvente at denne begrensningen ble tatt inn i loven. Noe slikt forslag ble ikke fremmet, og som nevnt er diskrol. § 12 andre ledd taus med hensyn til erstatningens størrelse. Dette tilsier at nivået antydnet i forarbeidene ikke skal tolkes som en formell begrensning av nemndas myndighet.

Etter vårt syn tilsier dette at nemnda har kompetanse til å tilkjenne erstatning for klagers reelle økonomiske tap, så sant motparten ikke fremmer relevante innsigelser til kravet. Lovgivers intensjon synes likevel å ha vært at det først og fremst er enklere og mer beskjedne erstatningskrav som behandles av nemnda. I etterarbeider til diskrol. § 12, har departementet gitt uttrykk for at nemnda ikke har anledning til å avgjøre erstatningskrav som ligger over nivået skissert i lovens forarbeider. I Prop. 154 L (2020–2021), som lå til grunn for utvidelsen av nemndas kompetanse til å omfatte saker om gjengjeldelse etter varsling, synes departementet å legge til grunn at nemnda ikke har kompetanse til å ta stilling til krav som overstiger 10.000

kr.²⁵¹ Departementet viser til at nemnda i sin senere praksis har tilkjent erstatning utover dette beløpet, og departementet gir uttrykk for at dette ikke er i tråd med lovgivers intensjon. For å «demme opp for ytterligere misforståelser og for å klargjøre rettstilstanden», ble det uttalt at departementet vil utrede hvorvidt beløpsgrensen som fremgår av forarbeidene skal lovfestes.

I det følgende vurderer vi om nemndas kompetanse bør være begrenset til saker som gjelder lavere erstatningsbeløp. Som nevnt er forliksrådets kompetanse begrenset til krav under kr. 200.000. En sentral forskjell mellom forliksrådet og diskrimineringsnemnda er imidlertid at førstnevnte består av lekmedlemmer, mens diskrimineringsnemndas medlemmer er jurister. Dette tilsier etter vårt syn at nemnda er bedre rustet til å avgjøre saker som gjelder større erstatningsbeløp. En klager som får medhold i at vedkommende har blitt utsatt for diskriminering (eller gjengjeldelse), men som likevel må bringe saken inn for domstolene for å få dekket sitt økonomiske tap, vil ikke oppleve nemnda som et tilfredsstillende og effektivt lavterskeltilbud. Etter vårt syn vil det være uforholdsmessig byrdefullt for den som har vunnet frem i diskrimineringsnemnda å måtte ta saken til domstolen for å få tilkjent erstatning ut over 10.000 kr.

Ettersom nemndas kompetanse er begrenset til enkle saker, hvor den innklagede ikke gjør gjeldende annet enn åpenbart uholdbare innsigelser, er det vårt syn at rettssikkerhetshensyn er tilstrekkelig ivarettatt. Nemnda bør i alle tilfeller vurdere om den aktuelle saken er egnet for behandling i nemnda, jf. nærmere omtalen i punkt 7.3.3. Nemndas klagesaksstatistikk viser at det er tilkjent erstatning i få saker, til sammen 11 saker.²⁵² Dette tilsier at nemnda forholder seg til lovgivers forutsetning om at erstatning bare skal tilkjennes i enkle saksforhold. Å begrense nemndas kompetanse til å tilkjenne erstatningsbeløp til 10.000 kr. vil etter vår vurdering kunne medføre at håndhevingen av rettighetene på diskrimineringsområdet blir mindre effektivt, og dessuten medføre at det i mindre grad oppleves som et lavterskeltilbud. Etter vårt syn er det derfor ikke behov for å endre loven slik at nemndas kompetanse begrenses til mer beskjedne erstatningskrav.

7.3.4 Vurdering av om nemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning og erstatning bør utvides

Etter gjeldende rett er nemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning begrenset til arbeidslivets område. Et vedtak om oppreisning kan virke avskrekkende og ha en gjenopprettende funksjon for den som har blitt diskriminert eller utsatt for gjengjeldelse. I det følgende drøfter vi om nemndas kompetanse bør utvides til også å gjelde andre samfunnsområder.

²⁵¹ Se Prop. 154 L (2020–2021) s. 35, hvor det uttales at nemndas myndighet er «korrekt beskrevet» i nemndas vedtak 19/112, hvor det ble lagt til grunn at kompetansen er beløpsmessig begrenset.

²⁵² Per 10. juli 2024. I seks saker er det bare tilkjent erstatning, og i fem saker er det tilkjent erstatning og oppreisning. Til sammen er det tilkjent erstatning i 11 saker, forutsatt at treffene i klagesaksstatistikken er riktig. I flere av sakene har nemnda tilkjent erstatning langt over 10 000 kr. I sak 20/207 ble klager tilkjent erstatning på 265 000 kroner, og oppreisning på 20 000 kr. I sak 22/335 ble klager tilkjent erstatning på 105 000 kroner.

I forarbeidene ble det vist til behovet for en effektiv sanksjonering av brudd på diskrimineringslovgivningen på arbeidslivets område.²⁵³ Avgrensningen til arbeidslivets område skyldtes likevel hovedsakelig at ansvaret i slike tilfeller er objektivt. Departementet vurderte det ikke som aktuelt at nemnda skulle ha kompetanse der det måtte gjøres en aktsomhetsvurdering:

«Departementet mener det ikke er aktuelt å gi nemnda myndighet til å tilkjenne oppreisning utenfor arbeidslivet. Nemnda ville i så fall måtte ta stilling til om innklagede er å bebreide for diskrimineringen. Denne løsningen forutsetter at det stilles strengere krav til bevisføring enn det som kan gjennomføres på en hensiktsmessig og rimelig måte i en uavhengig nemnd utenfor domstolsystemet.»²⁵⁴

Departementet viste videre til at kompetanse til å tilkjenne oppreisning på alle samfunnsområder ville innebære at privatpersoner kunne ilegges oppreisningskrav. Etter departementets syn ville dette være problematisk, all den tid privatpersoner gjennomgående har dårligere forutsetninger for å ivareta sine interesser og normalt har dårligere betalingsevne enn profesjonelle parter.²⁵⁵ Videre bemerket departementet at en adgang for nemnda til å tilkjenne oppreisning på alle samfunnsområder ville gjøre ordningen lite forutsigbar, ettersom diskrimineringslovgivningen har et bredt virkeområde.²⁵⁶

Med virkning fra 2020 fikk nemnda også kompetanse til å tilkjenne oppreisning i saker om seksuell trakassering etter likestilling- og diskrimineringsloven innenfor arbeidslivet.²⁵⁷ I saker om seksuell trakassering foreligger det ikke et rent objektivt ansvar. Det kreves at trakasseringen er begått av noen som kan identifiseres med arbeidsgiver, eller at arbeidsgiver på annen måte kan bebreides.²⁵⁸

I forarbeidene understrekes det at et grunnleggende premiss for at nemnda skal kunne ilegge oppreisning, er at det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig.²⁵⁹ Dette premisset slutter vi oss til. Vi er videre enige med departementet i at det er betenkelig å gi nemnda kompetanse til å ilegge oppreisning der innklagede er en privat part. En privat part vil ikke nødvendigvis ha tilstrekkelige personlige eller økonomiske ressurser til å kunne ivareta sine interesser i saken på en tilfredsstillende måte. Videre vil et krav om å betale oppreisning kunne utgjøre en stor økonomisk belastning for vedkommende. En løsning kunne derfor være å gi nemnda kompetanse til å ilegge oppreisning der innklagede er en profesjonell part. Når vi ikke tar til orde for en slik løsning, skyldes det primært rammene for nemndas virksomhet som et lavterskeltilbud.

Etter vårt syn er medlemmene i nemnda godt rustet for å vurdere et alminnelig uaktsomhetsansvar med sin bakgrunn som dommere og jurister. I saker hvor det er krevd oppreisning, foreligger det også en rett til muntlig forhandling. Dette bidrar til å sørge for tilstrekkelig kontradiksjon før det ilegges en sanksjon overfor den som blir ansett å ha brutt

²⁵³ Prop. 80 L (2016–2017) s. 89.

²⁵⁴ Prop. 80 L (2016–2017) s. 88.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Prop. 63 L (2018–2019) punkt 2.6.5.7 s. 33.

²⁵⁸ Ibid. punkt 2.6.5.4 s. 31.

²⁵⁹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 88.

diskrimineringsregelverket. Likevel mener vi det er gode grunner til å opprettholde dagens begrensning av nemndas kompetanse. Dersom nemnda får en generell kompetanse til å tilkjenne oppreisning, vil det ha som konsekvens at flere saker avgjøres med muntlige forhandlinger. Dette kan være en utfordring for nemnda, som allerede synes å være i en presset ressurssituasjon. Et enda viktigere argument er at saker om oppreisning kan gi opphav til kompliserte vurderinger og krevende bevisvurderinger, og vi antar at nemnda regelmessig vil kunne finne det utfordrende å ta stilling til om skyldkravet er oppfylt. Saksbehandlingen i nemnda avviker vesentlig fra en domstolsbehandling. Det er blant annet satt av langt mindre tid til den enkelte sak, og det er begrenset mulighet til å føre vitner mv. Nemndas rolle som lavterskelorgan tilsier etter vårt syn at den ikke bør ha en generell kompetanse til å ilegge oppreisning. Vår vurdering er derfor at dagens avgrensning der nemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning er begrenset til arbeidslivet fremstår som en hensiktsmessig løsning.

Etter vårt syn bør heller ikke nemndas kompetanse til å fatte vedtak om erstatning utvides. I dag har nemnda kompetanse til å tilkjenne erstatning i alle typer saker, forutsatt at det ikke fremmes innsigelser av noe substans fra innklagede. Etter vårt syn er dagens avgrensning hensiktsmessig. Vi viser til betraktningene over om nemndas begrensede muligheter til å høre vitner og avholde muntlige forhandlinger. Å utvide nemndas kompetanse i disse tilfellene, ligger utenfor de rammene nemnda opererer innenfor i dag. Erstatningssaker inneholder ofte betydelige bevis om det foreligger økonomisk tap, og særlig om det foreligger årsakssammenheng mellom tapet og den diskrimineringen som har funnet sted. Ved å utvide nemndas kompetanse på dette feltet må det i så fall beregnes ytterligere saker med muntlig forhandling og vi antar at en god del av disse forhandlingene vil kreve mer tid enn 20–30 minutter. Av hensyn til at saksbehandlingen av andre saker for nemnda ikke skal bli betydelig lengre, mener vi derfor at begrensningen av hvilke erstatningssaker som kan behandles i nemnda bør være den samme som i dag.

7.3.5 Forholdet til EØS-retten

Departementet har i oppdragsbeskrivelsen bedt oss vurdere om nemndas sanksjonskompetanse, og særlig begrensningene i nemndas kompetanse til å ilegge økonomiske sanksjoner i form av oppreisning og erstatning, er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

EØS-rettslige krav til effektive sanksjoner kan utledes både av prinsippene om ekvivalens, effektivitet og prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse. Ekvivalens og effektivitetsprinsippet innebærer at krav som springer ut av EØS-retten skal kunne håndheves på lik linje med tilsvarende nasjonale krav, og at slik håndhevelse ikke skal være umulig eller uforholdsmessig vanskelig. Prinsippet om effektiv rettighetsbeskyttelse sikrer reell og effektiv domstolsadgang og adekvate, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner ved brudd på EØS-rettslige bestemmelser.

Det kan ikke utledes noen ubetinget rett til utenrettslig tvisteløsning av de nevnte prinsippene. Så lenge statene tilbyr adgang til domstolene og effektive sanksjoner dersom det konstateres brudd, vil dette som utgangspunkt innebære at rettighetsbeskyttelsen anses å være tilstrekkelig effektiv. EU-lovgiver har imidlertid erkjent at domstolsadgang ikke er et reelt og praktisk alternativ i ethvert tilfelle, og dette er bakgrunnen for at det er fastsatt særlige regler om

adgang til utenrettslige tvisteløsningsmekanismer på særlige områder. Dette gjelder blant annet på forbrukerområdet. På samme måte er pålegg om etablering av likestillingsorganer også ment å styrke håndhevelsen i praksis, gjennom å tjene som et supplement til håndhevelse ved domstolene.

Diskrimineringsnemnda har hjemmel i diskrol. § 11 til å treffe vedtak om at det foreligger brudd, og nemnda kan med enkelte spesifiserte unntak i diskrol. §§ 14 og 15 pålegge stansing, retting eller andre tiltak som er nødvendig for at forholdet skal opphøre og for å hindre gjentakelse. Nemnda kan også treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg hvis fristen etter § 11 blir oversittet. I tillegg kan som vi har vært innom i punkt 6.3 nemnda fatte vedtak om oppreisning på arbeidslivets område og erstatning i enkle saksforhold, jf. diskrol. § 12.

Det er vår vurdering at nemndas kompetanse oppfyller EØS-rettens krav. Direktivet om likestillingsorganer (direktiv 2025/1500) oppstiller ikke noe krav om at organer som Diskrimineringsnemnda skal kunne ilegge oppreisning og erstatning, jf. omtalen i punkt 8.5.4 nedenfor. Noe slikt krav kan heller ikke utledes av prinsippene om ekvivalens, effektivitet og effektiv rettighetsbeskyttelse. Ofre for diskriminering vil etter norsk rett kunne forfølge sine krav om oppreisning og erstatning for domstolene. Tilbudet om lavterskelsanksjoner hos nemnda må ses i sammenheng med de sanksjoner som kan tilkjennes gjennom søksmål for de ordinære domstoler. I de tilfeller der nemnda ikke har kompetanse til å ilegge økonomiske sanksjoner, vil slike kunne tilkjennes hos domstolene. Den diskriminerte har dermed tilgang til å håndheve sine rettigheter slik EØS-retten krever.

7.4 Særlig om saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling

7.4.1 Innledning

Nemnda og ombudet har fått utvidet sin kompetanse til to nye sakstyper i de senere år. Dette er saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling. Vi har blitt bedt om at det i utredningen vurderes om disse to sakstypene ivaretas tilstrekkelig innenfor rammene av dagens lavterskeltilbud, herunder om personer som bringer inn saker innenfor disse saksområdene blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom behandlingen i Diskrimineringsnemnda. Som det fremgår av redegjørelsen i punkt 1.4, har vi grunnet rammene for oppdraget ikke gjennomført intervjuer med klagere, og vurderingene våre er basert på opplysninger vi har fått gjennom intervjuer med ansatte i nemnda og ombudet.

7.4.2 Våre undersøkelser

Vi har stilt spørsmål knyttet til disse to sakstypene i intervjuer med både de ansatte i nemnda og ombudet. Informanter i LDO har opplyst at det kan oppstå en litt uoversiktlig veiledningssituasjon i saker om gjengjeldelse etter varsling som følge av klage på seksuell trakassering. Både LDO og Arbeidstilsynet veileder i saker om gjengjeldelse etter varsling som følge av klage på seksuell trakassering, samtidig som Arbeidstilsynet ikke veileder i saker for Diskrimineringsnemnda. Informantene i LDO opplever at klagere blir sendt rundt i systemet mellom dem, Diskrimineringsnemnda og Arbeidstilsynet.

I Diskrimineringsnemnda, blir saker knyttet til gjengjeldelse etter varsling behandlet som et eget saksfelt i sekretariatet. Ellers har nemnda trukket frem at saker om gjengjeldelse og saker om seksuell trakassering er kompliserte, og at sakene gjerne tar lang tid. Nemnda oppfatter også at det er nyttig å høre parter og vitner i disse sakene. Slik vi oppfatter det mener nemnda at det er særlig viktig å kunne høre partene i saker om seksuell trakassering, fordi bevisituasjonen i slike saker ofte dreier seg om et faktum og det ofte ikke finnes andre bevis enn forklaringer fra personene som er involvert.

Nemnda mener på denne bakgrunn også at disse sakstypene, og da særlig saker om seksuell trakassering har medført flere muntlige forhandlinger. Dette kan være tilfellet, men som vi ser av figuren i punkt 5.3.2 om muntlige forhandlinger generelt, så er det ikke tale om en jevn stigende trend. Likevel kan vi se at det fra 2019 til 2020 var en betydelig stigning, som kan ha sammenheng med ikrafttreddelsen av lovendringen knyttet til saker om seksuell trakassering med rett til muntlige forhandlinger.

Vi har derfor gjort en egen analyse av utfallene (så langt) i saker som gjelder disse spesialgrunnlagene. Her har vi både sett på utfall i saker som har et av disse grunnlagene som eneste grunnlag, og saker der seksuell trakassering eller gjengjeldelse etter varsling inngår. Resultatene vises i Tabell 3. Vi ser at utfallene i begge disse sakskompleksene skiller seg fra gjennomsnittet for samtlige saker, men på ulike måter. For saker som gjelder seksuell trakassering, ser vi at disse jevnt over har en høyere grad av medhold/delvis medhold enn gjennomsnittet. Videre har de en langt lavere andel saker med utfall «ikke medhold» - lavere enn samtlige av diskrimineringsgrunnlagene vi sammenlignet over (se figur 1). Vi ser imidlertid også at det blant disse sakene er en noe høyere andel som blir avvist eller avsluttet uten avgjørelse.

Tabell 3: Utfall i saker der seksuell trakassering eller gjengjeldelse etter varsling er eneste grunnlag og saker der en av disse inngår.²⁶⁰

Utfall	Medhold	Delvis medhold	Ikke medhold	Avvist	Avsluttet	Totalt
Seksuell trakassering eneste grunnlag	7 (14 %)	3 (6 %)	16 (33 %)	7 (14 %)	16 (33 %)	49
Alle saker der seksuell trakassering inngår	11 (13 %)	6 (7 %)	26 (31 %)	16 (19 %)	26 (31 %)	85
Gjengjeldelse eneste grunnlag	0 (0 %)	0 (0 %)	11 (35 %)	10 (32 %)	10 (32 %)	31
Alle saker der gjengjeldelse inngår	0 (0 %)	0 (0 %)	24 (39 %)	11 (18 %)	27 (44 %)	62
Gjennomsnitt alle saker	234 (11 %)	71 (3 %)	948 (45 %)	234 (11 %)	597 (29 %)	2084

²⁶⁰ Kolonnene som omfatter alle saker der henholdsvis seksuell trakassering eller gjengjeldelse inngår inkluderer også saker der en av disse er eneste grunnlag. Det vil si at de 49 sakene der seksuell trakassering er eneste grunnlag er inkludert i de 85 sakene der seksuell trakassering inngår.

Det er vanskelig å trekke noen klare konklusjoner på bakgrunn av disse tallene. Den relativt høye medholdsandelen i saker om seksuell trakassering kan imidlertid tyde på at nemndsbehandling utgjør et relativt velfungerende lavterskeltilbud der det er mulig å nå igjennom med en klage. Dette er positivt ikke bare for den enkelte klager, men også på samfunnsnivå, fordi det bidrar til å synliggjøre at seksuell trakassering forekommer i et relativt stort omfang. Nemnda opplyser også i intervjuer at de opplever at deres behandling av disse sakene har bidratt til rettspraksis på området, herunder å definere terskelen for hvilke handlinger og forhold som skal anses å være tilstrekkelig alvorlige til å bli regnet som seksuell trakassering.

For saker som gjelder gjengjeldelse etter varsling, er det bemerkelsesverdig at ingen saker så langt har endt med medhold eller delvis medhold.²⁶¹ Flere informanter forteller at disse sakene ofte er svært omfattende og komplekse, at konfliktnivået i saken er høyt, og at det ofte dreier seg om situasjoner som har pågått over lang tid. Alt dette kan føre til et krevende bevisbilde. Det kan være krevende å skille det som faktisk dreier seg om gjengjeldelse etter varsling fra ordinære arbeidskonflikter, og det kan også være utfordrende å avklare om endringer i et arbeidsforhold – for eksempel omplassering – skjer av legitime grunner og er innenfor arbeidsgivers styringsrett, eller om dette er en form for gjengjeldelse. Dersom hendelsen eller forholdet som varselet omhandler skjedde et stykke tilbake i tid, kan det også være vanskelig å dokumentere eller bevise at det foreligger en sammenheng mellom varslingen og de handlinger klagen gjelder. Videre kan selve gjengjeldelsen dreie seg om svært subtile handlinger og reaksjoner fra ledere og kolleger, for eksempel negative reaksjoner i form av blikk, sosial utestengelse og lignende. Slike reaksjoner vil det ofte være vanskelig å bevise, og det vil ofte dreie seg om «ord mot ord».

Når konfliktnivået er høyt og har vært høyt over tid, opplever også ansatte i nemnda at det kan være vanskelig for klager å fremstille saken på en god måte. For eksempel kan det være vanskelig for klager å skille ut hva som er relevant og viktig for saken, slik at sakene er preget av svært mye historikk, dokumentasjon og informasjon som det er utfordrende å «rydde opp i» og få oversikt over.

Vi ser også at en høyere andel av disse sakene ender med å bli avsluttet eller avvist enn gjennomsnittet. En medvirkende årsak til dette kan være at nemnda har avvist alle saker som omhandler forhold som fant sted før de fikk kompetanse på området.

7.4.3 Vurderinger

Saker om seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling er kompliserte saker som skiller seg ut ved at faktum gjerne er stort og uoversiktlig. Et gjennomgangstema for disse to sakstypene er at de ofte reiser flere og vanskeligere bevissspørsmål enn de andre sakene for nemnda. Det kreves gjerne større mengder bevisføring, som i nokså stor grad bygger på de involvertes opplevelser snarere enn skriftlig dokumentasjon.

Hovedinnvendingen mot å gi en uavhengig nemnd myndighet til å behandle saker om seksuell trakassering, har tidligere vært at rettsikkerheten til partene ikke i tilstrekkelig grad ivaretas, og

²⁶¹ Per undersøkelsestidspunkt juni 2024.

da særlig rettssikkerheten til den som anklages for seksuell trakassering.²⁶² Noen av informantene fra Diskrimineringsnemnda fremhevet også dette som en hovedutfordring med denne sakstypen. saker om seksuell trakassering er det også et element at enkelte av handlingene som blir tatt opp i sakene kan være straffbare. Et vedtak kan derfor ha nokså store negative konsekvenser for den som bli ansett for å ha trakassert. Nemnda har kompetanse til å behandle slike saker, så lenge det ikke er en pågående etterforskning eller straffesak. Dette innebærer likevel at enkelte av sakene har en særskilt rettssikkerhetsaspekt idet de indirekte påpeker straffbare handlinger. Selv om diskrimineringsnemnda er et domstolslignende organ, kan ikke nemndsbehandling sidestilles med en rettergang i en domstol, og en informant gir uttrykk for at det kan være grunn til å vurdere om saker som omhandler særlig alvorlige former for seksuell trakassering burde avgjøres i en domstol.

Nemnda består også av høyt kvalifiserte medlemmer, og det foregår en kontradiktorisk behandling med muntlige forhandlinger der det er behov for dette. Vi mener derfor at selv om dette ikke er et fullstendig substitutt for domstolenes mer grundige behandling, vil saksbehandlingen være forsvarlig, så sant det settes av tilstrekkelig tid til den enkelte sak. De rettssikkerhetsinnvendinger som reises mot nemndas kompetanse i disse sakstypene blir også avhjulpet ved at vedtakene kan prøves for domstolene. Blir innklagede felt for en krenkende handling vedkommende mener ikke er begått, vil dette kunne overprøves fullt ut av domstolene, jf. diskrol. § 16.

I Prop. 63 L (2018–2019) s. 23 ble forsterket nemnd nevnt som et tiltak i saker med et vanskelig bevisbilde. Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda åpner for at nemndleder, når særlige grunner tilsier det, kan beslutte at en sak skal behandles med forsterket nemnd. I en forsterket nemnd møter samtlige nemndledere. Forsterket nemnd skal settes med oddetall, slik at behovet for at ordinære medlemmer møter i tillegg til nemndleder, avhenger av antallet avdelinger til enhver tid. Vi har imidlertid bare sett tre saker med forsterket nemnd som er registrert med grunnlaget seksuell trakassering og gjengjeldelse etter varsling. Dette synes derfor ikke å være et virkemiddel som nemnda benytter seg av i særlig grad. Etter vårt syn bør nemndlederne vurdere hvorvidt det er hensiktsmessig å behandle saker av nevnte type i forsterket nemnd. Særlig i saker med et komplisert bevisbilde, vil den innklagedes rettssikkerhet kunne styrkes ved at flere nemndledere deltar i behandlingen.

Vi mener at mye taler for at nemndas tilbud i saker om seksuell trakassering er velfungerende. Nemnda har avgjort en god del saker og medholdsprosenten er over snittet. Dette taler for at det er et tilbud som brukes og som gir et reelt alternativ til en domstolsprosess for de som opplever seg trakassert. For saker som gjelder gjengjeldelse etter varsling er bildet et noe annet. Bare én klager har fått medhold i nemnda per 1. september 2024. Nemndas kompetanse i slike saker ble imidlertid innført med virkning fra 1. juli 2021, og saksbehandlingen i nemnda er i dag over 10 måneder i snitt. Basert på at disse sakene er de mest kompliserte, antar vi at saksbehandlingstiden er enda lengre.²⁶³ Samtidig er det avgjort 65 saker til sammen, og selv om grunnlaget er nytt, er det mye som tyder på at det er vanskelig som klager å nå frem på dette grunnlaget. Gjengjeldelse etter varsling vil imidlertid være kompliserte og vanskelige saker også

²⁶² Prop. 63 L (2018–2019) s. 22.

²⁶³ Saken der det er gitt medhold var f.eks. kommet inn i oktober 2022.

for domstolene. Vi mener at det ikke nødvendigvis på bakgrunn av tallene kan konkluderes med at Diskrimineringsnemnda ikke er rett aktør til å håndtere slike saker.

Etter vårt syn er det for tidlig å vurdere nemndas erfaringer med saker knyttet til gjengjeldelse etter varsling. Nemndas lavterskeltilbud i saker om seksuell trakassering synes å fungere nokså godt, og vi kan ikke se at det skal være avgjørende forskjeller i disse sakstypene som gjør saker om gjengjeldelse mindre egnet for behandling i nemnda. Vi anbefaler likevel at departementet vurderer spørsmålet nærmere etter at ordningen har vært i kraft enda en stund.

7.5 Henvisning til internasjonale forpliktelser i vedtakene

CEDAW-komiteen har kritisert Norge for manglende synliggjøring av Kvinnekonvensjonen i norsk rett. Dette har blitt tatt opp i flere rapporter de senere år.²⁶⁴ Særlig i rapporten fra 2012 etterspør CEDAW-komiteen mer synlighet og reiste kritikk for manglende bruk av kvinnediskrimineringskonvensjonen i rettsanvendelsen.

Så vidt vi har sett, viser Diskrimineringsnemnda i liten grad til internasjonale konvensjoner i sine vedtak. Nemnda viser normalt til det norske bestemmelsen der diskrimineringsgrunnlaget fra konvensjonene er gjennomført, men viser ikke til direkte til konvensjonen. Oppdragsgiver har bedt oss vurdere i hvilken grad uttrykkelige henvisninger til internasjonale forpliktelser vil kunne bidra til å styrke diskrimineringsvernet. I det følgende vurderer vi spørsmålet samlet for alle konvensjonene som forbyr diskriminering.

Etter vårt syn vil en uttrykkelig henvisning til de internasjonale forpliktelsene i vedtakene fra Diskrimineringsnemnda synliggjøre de internasjonale konvensjonene i større grad enn i dag. Dette kan ha en viss egenverdi. Samtidig vil en slik synliggjøring etter vårt syn neppe innebære noen reell styrking av diskrimineringsvernet. Nemnda viser i sine avgjørelser til de norske bestemmelsene som gjennomfører disse internasjonale forpliktelsene. Etter vårt syn må det viktigste være at det fremkommer at det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget nyter vernet etter loven. I tråd med presumsjonsprinsippet skal norsk lov tolkes i tråd med våre internasjonale forpliktelser, og dette innebærer at de internasjonale konvensjonsforpliktelsene vil få gjennomslag i praksis. Hvorvidt det i tillegg er grunn til å henvise uttrykkelig til internasjonale konvensjonsforpliktelser bør etter vårt syn vurderes konkret. Særlig der klager har anført brudd på særlige konvensjonsforpliktelser, mener vi anførselen bør adresseres særskilt i nemndas vedtak. I øvrige tilfeller vil nemnda måtte vekte hensynet til klarspråk og tilgjengelighet av begrunnelsen i vedtaket for klager, opp mot hensynet til å fremheve at vernet også finnes i en konvensjonsbestemmelse.

Vi mener på denne bakgrunn at det ikke er behov for noen endringer av nemndas praksis generelt, men at nemnda kan ha et øye for de tilfellene det også vil være naturlig å henvise til den internasjonale konvensjonen som er relevant i den enkelte saken. Vi mener imidlertid at dette bør være opp til nemnda å vurdere når det bør gjøres.

²⁶⁴ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women 2012, Concluding observations on the ninth periodic report of Norway 2017 og Concluding observations on the tenth periodic report of Norway 2023.

8. Fungerer håndhevingsapparatet i tråd med lovgivers intensjoner?

8.1 Innledning

Saker om diskriminering bringes i begrenset grad inn for domstolene. Målet med endringene i 2018 var å effektivisere håndhevingen av diskrimineringssaker ved å gi de som mener å være utsatt for diskriminering tilgang til et godt, effektivt og rettssikkert håndhevingsapparat som kan illegge effektive sanksjoner. Personer som mener seg utsatt for diskriminering vil gjennom et lavterskeltilbud kunne få håndhevet sine rettigheter, og det vil dermed sikres at rettighetene er reelle og effektive.

Endringene som trådte i kraft i 2018 har rendyrket Likestillings- og diskrimineringsombudets rolle som pådriver- og veiledningsorgan, og Diskrimineringsnemndas rolle som et rent håndhevingsorgan på diskrimineringsområdet. Endringen var primært begrunnet i at det kan skape uklare roller og utfordre tilliten til likestillingsorganenes upartiskhet hvis ett og samme organ skal inneha begge roller. En tydelig rollefordeling skulle gi styrket legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver/veilederrollen og håndhevingsrollen. Etter omorganiseringen gir LDO veiledning om likestilling og diskriminering til enkeltpersoner og virksomheter, mens DN har ansvaret for å behandle klager som gjelder diskriminering, og har myndighet til å fatte vedtak og beslutninger. Både LDO og nemnda skal utføre sine ulike oppgaver på en effektiv og tillitsskapende måte.

I det følgende vurderes det om lovgivers intensjon er ivarettatt gjennom dagens organisering og praksis. For personer som mener seg utsatt for diskriminering, vil det samlede lavterskeltilbudet være avgjørende. Det er derfor nødvendig å se de ulike delene av tilbudet i sammenheng. Både tilbudet i LDO og nemnda og fra sivilsamfunnet må derfor vurderes, og det må også ses hen til muligheten til å få fri rettshjelp og tilbud om bistand fra andre aktører.

8.2 Veiledning

Et effektivt lavterskeltilbud til personer som mener seg utsatt for diskriminering forutsetter at det gis omfattende og dekkende veiledning til den enkelte. Ved omorganiseringen i 2018 ble veiledningstilbudet styrket, og det ble lagt opp til at både LDO og nemnda skal tilby individuell veiledning.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har en sentral rolle som veileder på diskrimineringsområdet. Ombudet skal gi rettighetsveiledning til enkeltpersoner som opplever diskriminering. Ettersom ombudet etter omorganiseringen ikke lenger bekler rollen som håndhever, kan de gå lenger enn nemnda i konkrete anbefalinger i enkeltsaker. Ombudet kan rådgi enkeltpersoner om hvorvidt det de har opplevd er i strid med regelverket, og gi råd om hvordan saken eventuelt bør følges videre. Det viktig at den som mener seg utsatt for diskriminering gis god veiledning om hvilke alternativer vedkommende har. De bør også orienteres om hva de kan forvente av en nemndsbehandling, og det bør etableres realistiske forventninger om hvilke konsekvenser et vedtak i deres favør vil innebære. De bør ha en klar

forståelse for nemndas begrensede adgang til å ilegge økonomiske sanksjoner, og forstå hvordan utfallet av en nemndsbehandling skiller seg fra en ordinær domstolsprosess. I tillegg bør kravene til bevis i diskrimineringsaker klargjøres.

LDOs veiledning skiller seg fra nemndas ved at ombudet ikke vil ha fått inn en klage eller lest sakens dokumenter. Veiledningen vil derfor ha et annet utgangspunkt enn det veiledningen i nemnda har. Veiledningen vil også normalt skje på bakgrunn av den ene partens syn på saken, slik at mer strategisk veiledning vil være vanskelig å gjennomføre. Etter det vi har forstått på våre intervjuer med informanter i nemnda er det nettopp slik veiledning mange trenger.

Nemnda må på sin side, grunnet sin rolle som håndhever, påse at den er upartisk og nøytral, og av den grunn kan ikke nemnda gi konkrete anbefalinger i enkeltsaker. Nemnda må likevel gjennom sin veiledning sikre at partene forstår regelverket hvilken informasjon og hvilke bevis som må legges frem for å kunne sikre en forsvarlig opplysning av saken. Dette uten å utfordre sin upartiskhet ved den etterfølgende behandlingen av saken.

Lovgivers intensjon om at ombudet skal fortsette å gi rettighetsveiledning er etter vår oppfatning oppfylt også etter oppsplittingen av håndhevingsorganene. Imidlertid fremkommer det av intervjuene med informanter fra LDO at redegjørelsene i lovforarbeidene ikke nødvendigvis er helt dekkende for den veiledning som gis i praksis. Forarbeidene forutsetter mer veiledning og bistand enn ombudet beskriver at det har anledning til å gi ut fra sin ressursituasjon. Det fremgår for eksempel av Prop. 63 L (2018–2019) s. 34 at LDO i enkelttilfeller kan bistå den som mener å ha opplevd trakassering ved utforming av en skriftlig klage til nemnda. Dette er veiledning vi oppfatter at LDO per i dag ikke tilbyr. Dette kan ha sammenheng med ressursituasjonen, men også at de i slike tilfeller vil oppfattes å representere vedkommende for nemnda.

Som vi var inne på under punktet om samspillet mellom LDO og nemnda, var det en intensjon med den organisatoriske endringen i 2018 at LDOs rettighetsveiledning skulle være et første ledd i en klagesak. Dette både for at klager skulle være bedre forberedt i sin klagesak for nemnda, men også for at klagere som ikke er utsatt for diskriminering i juridisk forstand kan få veiledning om dette før de klager saken inn for nemnda. Slik vi har forstått det, fungerer ikke samspillet mellom LDO og DN i tråd med denne intensjonen. Mange som får veiledning hos LDO har ikke planer eller ønske om å innlede en klagesak. Samtidig har mange av de som klager saken sin inn for DN ikke fått veiledning hos LDO først. DN gir informasjon om deres tilbud, og henviser i noen grad klagere dit for råd om sin sak. Likevel synes ikke dagens praksis å ivareta lovgivers intensjon om at klagere først skal henvende seg til LDO for substansiell veiledning før de eventuelt bringer en klage inn til nemnda. Etter vår oppfatning fremstår det som at tilbudet fra LDO og DN utgjør to ulike tilbud for de som oppfatter seg diskriminert, og at samspillseffektene ved at LDO kan gi mer intensiv veiledning derfor ikke blir oppfylt i den grad lovgiver så for seg. Dette medfører at det samlede tilbudet ikke blir utnyttet og at klagerne ikke får den veiledningen lovgiver så for seg ved endringene i 2018.

For å forsøke å skape en bedre sammenheng i tilbudet, foreslår vi at det etableres en lenke med kontaktinformasjon til LDO i klageskjemaet til Diskrimineringsnemnda og at klagere oppfordres til å ta kontakt med LDO for rettighetsveiledning. Dette kan eksempelvis gjøres ved at en klager

må huke av for om de har vært i kontakt med LDO, og at de som besvarer benektende vil få opp informasjon om LDO. Selv om vi ikke tar til orde for et obligatorisk krav om forutgående kontakt med ombudet, mener vi at klager bør få tydelig informasjon og en klar oppfordring om å kontakte LDO før en klage inngis. En slik løsning vil bidra til å oppfylle lovgivers intensjon om at klager får veiledning fra LDO. Gjennom veiledning fra ombudet kan klager få et mer realistisk bilde av egen sak og hva vedkommende kan forvente seg av nemndsbehandling før vedkommende sender inn en klage. Det er grunn til å tro at antallet grunnløse klager dermed vil gå ned. Da LDO tok imot klagesaker, ble en stor del av disse avsluttet som veiledningssaker, uten realitetsavgjørelse. Veiledningstjenesten bidro i betydelig grad til at saker ikke endte i nemnda.

Det er vår oppfatning at LDO i liten grad veileder klagere under behandlingen for nemnda. Etter vårt syn bør nemnda i større grad henvise klagere til LDO for veiledning og støtte også underveis i klageprosessen. Dette er særlig aktuelt i saker der innklagede har engasjert advokat eller benytter seg av bistand fra internadvokat. I slike saker har klager et større behov for veiledning og støtte for å imøtegå innklagedes argumentasjon. Når det gis veiledning underveis i prosessen bør LDO i den grad ressursituasjonen tillater det, også få tilgang til tilsvar fra motparten for å kunne yte mer strategisk veiledning.

8.3 Saker som ender uten realitetsavgjørelse

8.3.1 Innledning

En av intensjonene med lovendringene i 2018 var at håndhevingen skulle bli mer effektiv, og at saksbehandlingstiden skulle reduseres. Nemndleder fikk derfor kompetanse til å vedta avvisning og beslutte henleggelse uten behandling i full nemnd. I praksis fattes de fleste slike avgjørelser av nemndleder alene. Klager som avvises eller henlegges legger likevel beslag på nemndas ressurser. I mange av sakene vi har sett på, har det vært utvekslet flere brev mellom saksbehandler og klager, før klagen til slutt avvises eller henlegges.

Nær 60 % av alle klagesaker nemnda får inn ender uten avgjørelse. Gjennomgangen i kapittel 5.3 viser at om lag halvparten av sakene som ender uten realitetsavgjørelse, enten blir henlagt eller avvist. Øvrige saker blir avsluttet uten avgjørelse. Etter vårt syn bør lovens regulering av nemndas avvisnings- og henleggelsesadgang strammes inn, og adgangen til å avslutte saker uten avgjørelse bør hjemles særskilt.

Gjennomgangen i kapittel 5.4 viste at en betydelig andel av sakene som avsluttes uten avgjørelse, blir avsluttet fordi klager trekker klagen fra videre behandling i nemnda. En hjemmel til å avslutte disse sakene som hevet, vil kunne synliggjøre at nemnda har behandlet saken i tråd med diskrol. § 8. Det vil samtidig svare ut noe av kritikken som har kommet fra LDO om omfanget av klager som avsluttes uten avgjørelse. De tilfellene av saker som avsluttes uten avgjørelse som følge av at klager ikke følger opp saken etter forespørsel fra saksbehandlerne i nemnda, vil i de fleste tilfellene kunne fanges opp av bestemmelsen om minimumskrav til klagen, jf. vårt forslag i neste punkt.

8.3.2 Minimumskrav til klagen

Under arbeidet med forslaget til omorganiseringen i 2018, foreslo departementet å innføre et klagegebyr, oppad begrenset til et halvt rettsgebyr.²⁶⁵ Begrunnelsen den gang var at «et mindre gebyr vil kunne virke preventivt på åpenbart ubegrunnede klager, og slik sett bidra til redusert saksbehandlingstid.»²⁶⁶ Hensikten var altså å heve terskelen noe for å bringe en sak inn for diskrimineringsnemnda. Det ble også foreslått en adgang til å avvise klager der klagegebyret ikke ble innbetalt. Departementet opprettholdt ikke forslaget i proposisjonen.²⁶⁷ Ettersom nemnda er ment å være et lavterskeltilbud i diskrimineringsaker, tar vi ikke til orde for å innføre et klagegebyr. Etter vårt syn vil imidlertid antallet åpenbart ugrunnede klager kunne begrenses gjennom å oppstille visse minimumskrav til klagens innhold. Det må samtidig være førende for minimumskravene at nemnda er og skal være et lavterskeltilbud, og det må sikres at kravene ikke utformes på en måte som rokker ved dette.

Både ombudet, en part eller andre med rettslig klageinteresse kan bringe en sak inn for nemnda. Verken i diskrimineringsombudsloven eller i forskriften om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda er det oppstilt minimumskrav til klager. I så henseende skiller nemnda seg fra en del andre domstollignende organer. Selv om det kan argumenteres for at tilgangen til nemnda senkes når det ikke stilles innholdsmessige krav til en klage, er konsekvensen likevel at nemnda kan mangle nødvendige opplysninger for å kunne realitetsbehandle klagen. Det fremgår av forskriften om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda § 3 at sekretariatet under saksforberedelsen skal «anmode om de opplysninger fra sakens parter som anses nødvendig for å få saken klarlagt.» Det kan medgå mye tid og ressurser for å klarlegge de faktiske forhold og etterspørre relevante opplysninger fra klager, for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst. Dette bidrar til at saksbehandlingen i nemnda forlenges.

Etter vår vurdering kan behandlingen i nemnda gjøres mer effektiv ved å oppstille visse minstekrav til klager som sendes til Diskrimineringsnemnda. Dersom en klage ikke oppfyller vilkårene i loven, og klagen ikke blir rettet innen en nærmere angitt frist, vil klagen kunne avvises uten videre saksbehandling. Med en slik løsning kan de ressurser som brukes til å følge opp ufullstendige klager frigjøres til forberedelse og saksbehandling. Det finnes eksempler på avvisningshemler i regelverket som gjelder for flere domstollignende organer, blant annet Trygderetten, Forbrukertilsynet, Forbrukerklageutvalget og Husleietvistutvalget. I tillegg stiller tvisteloven visse krav til både forliksklage, stevning og ankeerklæring. Det er imidlertid betydelig variasjon i de krav som stilles.

Trygderettsloven § 11 (3) oppstiller krav til klagen (som etter trygderettsloven kalles anke).²⁶⁸ I tillegg til formalia og bevis, kreves det at anken nevner «den endring i vedtaket som kreves, og så vidt mulig de nærmere omstendigheter som anføres til støtte for anken.» Det fremgår av trygderettsloven § 11 (4) at dersom en skriftlig anke er ufullstendig eller uklar, skal den ankende part gjøres oppmerksom på eventuelle mangler ved anken eller andre forhold som kan ha

²⁶⁵ Se høringsnotat «Effektivisering av håndheving på diskrimineringsområdet» s. 8.

²⁶⁶ Høringsnotatet s. 49.

²⁶⁷ Prop. 80 L (2016–2017) s. 43.

²⁶⁸ Lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten (trygderettsloven).

betydning i saken, og «gis en frist for å rette opp eller supplere anken.» Dersom ankeerklæringen ikke rettes innen den angitte fristen, skal trygderetten avvise anken.²⁶⁹

Forbrukerklageloven inneholder også hjemler for avvisning av klager som av ulike årsaker ikke er egnet for behandling hos enten Forbrukertilsynet eller i Forbrukerklageutvalget.²⁷⁰ I tillegg er det oppstilt egne krav til klager til Forbrukerklageutvalget, jf. forbrukerklageforskriften § 4. Klagen skal inneholde «partenes navn, adresse, hva saken gjelder, krav, påstand og påstandsbegrunnlag.» Det kreves også at klagen er datert og signert.

Tvisteloven stiller på samme måte krav til forliksklage, stevning og ankeerklæring. Kravene til forliksklage er mindre omfattende enn de som gjelder for stevning og anke. Ifølge tvl. § 6-3 skal forliksklagen angi forliksrådet, navn og adresse på parter, de krav som gjøres gjeldende og en påstand som angir det resultat klageren krever og «en begrunnelse som alltid må angi en konsentrert beskrivelse av de faktiske forhold kravet direkte bygger på.» Eventuelle mangler ved forliksklagen som kan avhjelpes, skal parten få anledning å rette før klagen eventuelt avvises, jf. tvl. § 6-3 (5).

Både tvl. § 9-2 om stevning og § 29-9 om ankeerklæring, angir at stevningen/anken skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken både for partene og retten. I tvl. § 9-2 (3) heter det i andre setning at «[k]rav, påstand samt faktisk og rettslig begrunnelse skal være slik angitt at saksøkte kan ta stilling til kravene og forberede saken.» Stevningen skal også gi tilstrekkelig informasjon til at domstolen kan vurdere sin domsmyndighet.

Også for klager til husleietvistutvalget er det stilt særskilte krav, jf. forskrift om husleietvistutvalget § 6.²⁷¹ Etter bestemmelsens andre ledd skal klagen inneholde «partenes navn og adresse, leieforholdets adresse, en kort forklaring om hva saken gjelder og hva klageren krever.» En klage som ikke oppfyller kravene, skal avvises, jf. forskriften § 7 (2) c, forutsatt at klageren først har fått mulighet til å avhjelpe eventuelle mangler.

Nemndas adgang til å avvise klager som ikke oppfyller visse minimumskrav, må fremgå av diskrimineringsombudsloven. Det må angis hva en klage skal inneholde, og nemndas avvisningsadgang må knyttes opp mot disse kravene. Med utgangspunkt i vårt skisserte forslag, er det imidlertid ikke nødvendig å endre gjeldende § 10 for å fange opp en avvisningsadgang som gjelder klager som ikke oppfyller lovens minimumsvilkår. Vi har vurdert om krav til klagen burde fremgå av forskrift, men ettersom vi anbefaler å knytte nemndas avvisningskompetanse til å omfatte klager som ikke oppfyller lovens minimumsvilkår, mener vi at krav til klagen bør fremgå av loven.

For å sikre at diskrimineringsnemnda er et *lavterskeltilbud*, er det viktig at kravene ikke utformes på en måte som gjør terskelen for å klage for høy. Kravene må formuleres på en måte som er tilgjengelig både for fremmedspråklige og for de med lav systemforståelse.

²⁶⁹ TRR-2021-4309 og TRR-2022-5.

²⁷⁰ Lov 23. juni 2020 nr. 98 om behandling av forbrukerklager i Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven).

²⁷¹ Forskrift 21. juni 2016 nr. 765 om Husleietvistutvalget.

Vi foreslår at en bestemmelse om minimumskrav til klagen tas inn som en ny § 8a:

«§ 8a. Krav til klager til Diskrimineringsnemnda

En klage til Diskrimineringsnemnda skal inneholde:

- a) klagers navn og adresse*
- b) om klagen er inngitt på egne vegne eller på vegne av noen andre. Er klagen inngitt på vegne av noen andre, må klagen inneholde en fullmakt fra den klagen gjelder.*
- c) en kort beskrivelse av den handlingen klager mener er diskriminering, trakassering, og/eller gjengjeldelse, når handlingen fant sted og hvorfor handlingen utgjør brudd på regelverket*

Klagen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og nemnda.

Dersom klagen har mangler som kan rettes, skal klager få anledning til å rette klagen innen en nærmere bestemt frist. En klage som ikke oppfyller lovens vilkår, og som ikke blir rettet innen fastsatt frist, skal avvises, jf. § 10 første ledd bokstav b.»

Etter vårt syn er det klare fordeler forbundet med å oppstille visse krav til klagens innhold, og å knytte en avvisningsadgang til mangelfulle klager. Vår vurdering er at det å oppstille visse minimumskrav i seg selv kan være veiledende for de som klager, og at enkle vilkår som foreslått over gjør det lettere å klage enn etter dagens system. For at nemnda fortsatt skal være tilgjengelig for alle som ønsker å klage, foreslår vi at det utarbeides gode oversettelser av kravene som stilles til en klage.

8.3.3 Saker som ikke er egnet for behandling i nemnda

Før omorganiseringen i 2018 identifiserte ombudet klager som i liten grad egnet seg for nemndsbehandling, og slike saker ble i stor grad løst gjennom veiledning. Uten at vi har sett nærmere på hvilke saker dette er, antar vi at dette omfattet saker som i dag både blir avvist og/eller henlagt, jf. også over i punkt 7.3.1.

Saker som i liten grad egner seg for nemndsbehandling, kan etter vår oppfatning særlig være saker som ikke lar seg forsvarlig opplyse for nemnda innenfor de rammer nemnda virker under. Slik rutinene i nemnda er i dag, vurderer saksbehandler etter at en klage er kommet inn, hvorvidt klagen bør vurderes for avvisning eller henleggelse, med utgangspunkt i dagens hjemmelsgrunnlag. Ingen av dagens hjemler gir adgang til å avvise en sak som følge av at den ikke egner seg for nemndsbehandling.

Det følger av diskrol. § 10 tredje ledd at nemnda kan henlegge en sak dersom «saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig». Som det fremgår av punkt 5.3.4 ovenfor, benyttes denne hjemmelen for å henlegge saker hvor klager ikke har fremlagt tilstrekkelige bevis for å underbygge et brudd på diskrimineringslovgivningen. Etter vårt syn bør nemnda normalt realitetsbehandle slike klager, og treffe en realitetsavgjørelse som går ut på at klager ikke har oppfylt sin bevisbyrde. Slik vi ser det bør imidlertid nemnda ha anledning til å avvise saker som etter sin karakter ikke er *egnet* til å behandles i nemnda. I tillegg til å redusere

ressursbruken i nemnda, vil en slik løsning skape økt forutberegnelighet for klager. I stedet for å få beskjed etter lang tid om at saken ikke lar seg opplyse tilstrekkelig og derfor skal henlegges, kunne klagen i disse tilfellene vært avvist på et langt tidligere tidspunkt. Klager vil da få anledning til å forfølge saken på andre måter, før det har gått lang tid.

I flere andre domstollignende organer, finnes det hjemmel for å avvise saker som ikke egner seg for behandling i det aktuelle tvisteløsningsorganet. Etter forbrukerklageloven § 14 første ledd bokstav f kan Forbrukerklageutvalget avvise en klage dersom «klagen reiser bevissspørsmål som ikke egner seg for skriftlig behandling» og etter bokstav g dersom klagen ikke lar seg behandle uten at «behandlingen i særlig grad går utover Forbrukerklageutvalgets effektivitet». Etter transportklagenemndforskriften § 6-2 bokstav c og d kan Transportklagenemnda avvise en klage dersom «saken er av en slik art at vedtak ikke kan fattes på forsvarlig vis uten at partene avgir muntlig forklaring» eller dersom «saken for øvrig reiser bevissspørsmål som vanskelig kan klarlegges under saksbehandlingen eller av andre grunner ikke egner seg for behandling i nemnda.»²⁷² Videre kan sekretariatets leder etter bokstav f avvise en klage dersom saken ikke lar seg behandle uten at det i særlig grad går utover nemndas effektivitet. De omtalte avvisningshjemlene bunner i en vurdering om at saken ikke er *egnet* for å bli behandlet i det aktuelle organet.

Etter vårt syn bør det etableres en hjemmel for å avvise saker som ikke er egnet for behandling i Diskrimineringsnemnda. Bestemmelsen kan inntas som nytt andre punktum i diskrol. § 10 andre ledd, og kan for eksempel lyde slik:

«Nemnda kan videre avvise en sak dersom saken reiser bevissspørsmål som vanskelig kan klarlegges under saksbehandlingen, eller som av andre grunner ikke er egnet til behandling i nemnda.»

Rammene for nemndas avvisningskompetanse bør klargjøres nærmere i forarbeidene. Etter vårt syn bør egnethetsvurderingen knytte seg både til sakens bevisbilde og sakens kompleksitet. Vi understreker likevel at nemnda må foreta en konkret vurdering av den aktuelle sak, og at det ikke bør være anledning til å avvise visse sakstyper innenfor nemndas mandat. Det vil for eksempel ikke være i tråd med lovgivers intensjon dersom nemnda kategorisk kunne avvise saker som gjelder gjengjeldelse etter varsling eller seksuell trakassering. Det kan likevel være særtrekk ved enkelte slike saker som gjør saken lite egnet til å håndheves av et lavterskelorgan som nemnda.

8.3.4 Henleggelse av saker som gjelder forhold av bagatellmessig art

Vi foreslår videre at adgangen til å henlegge en sak fordi forholdet er av bagatellmessig art tas ut av loven. Det følger allerede av rutinene til nemnda at dette alternativet skal benyttes i minst mulig grad. Forarbeidene utdyper ikke hvilke retningslinjer som gjelder for vurderingen av om et forhold etter sin art skal anses bagatellmessig. Basert på praksis fra nemnda, synes vurderingstemaet i noen tilfeller å være hvorvidt bruddet har vært vedvarende, eller om det ble rettet opp umiddelbart eller erkjent etter kort tid. I slike tilfeller kan klagen henlegges, selv om

²⁷² Forskrift 20. januar 2012 nr. 84 om klagenemnd for passasjertransport (transportklagenemndforskriften).

forholdet *kan* ha utgjort et brudd på diskrimineringsregelverket.²⁷³ Formålet med diskrimineringsvernet og håndhevingsapparatet er at de som mener seg utsatt for diskriminering skal oppleve at vernet er reelt. Det som etter nemndas syn utgjør en sak av bagatellmessig art, oppleves ikke nødvendigvis slik av klager. Det som for nemndleder kan fremstå som en enkeltstående hendelse, kan for den som mener seg utsatt for diskriminering være en av mange små hendelser som hen jevnlig blir utsatt for. Det kan oppleves støtende for klager dersom et forhold vedkommende har opplevd som belastende får merkelappen «bagatellmessig».

Ettersom adgangen til å henlegge en sak som gjelder forhold av bagatellmessig art sjelden benyttes i praksis, antar vi at en lovendring som skissert ikke vil innebære noen økt belastning for nemnda. Skulle departementet mene at det er behov for å sile ut visse sakstyper hvor klager ikke har et reelt behov for en avgjørelse i nemnda, kan det vurderes å åpne for en adgang til å avvise saker basert på klagers reelle og aktuelle interesse i sakens utfall. En slik bestemmelse kan benyttes dersom det diskriminerende forhold opphørte på stedet, eller der innklaget straks har erkjent forholdet og beklaget/varslet at de vil endre rutiner eller praksis. I slike tilfeller kan avvises under henvisning til at klager ikke har et reelt og aktuelt behov for en avgjørelse i nemnda. Slik vi oppfatter det har ikke nemnda etterlyst en slik hjemmel, og vi fremmer derfor ikke forslag om dette nå.

8.3.5 Saker som bør heves

Vår gjennomgang av saker som avsluttes uten avgjørelse viser at et betydelig antall saker avsluttes fordi klager *trekker* klagen. I flere tilfeller opplyser klager at saken er forlikt fordi klager og innklagede har kommet til enighet. Nemnda har i dag ikke adgang til å heve saker som forlikt. Slike saker blir dermed avsluttet uten avgjørelse, og årsaken til at saken avsluttes uten avgjørelse fremgår ikke av statistikken. Der klager trekker klagen underveis i saksbehandlingen, bør sekretariatet etter vårt syn få anledning til å avslutte saken som hevet. Ved å åpne for en adgang til heving når en sak trekkes, vil det i statistikken synliggjøres at disse sakene avsluttes etter initiativ fra klager selv. Dette kan avbøte noe av den kritikken som er rettet mot at nemnda avslutter et stort antall saker uten avgjørelse. Slik vi ser det, vil det være hensiktsmessig å åpne for heving uavhengig av hvorfor klagen trekkes. Klager har ingen plikt til å begrunne hvorfor klagen trekkes, og vi kan ikke se noen tungtveiende grunner til å innføre en slik begrunnelsesplikt. Når klager ikke ønsker å forfølge saken videre, er det ikke grunn til å bruke ytterligere ressurser på å behandle saken. Etter vårt syn bør nemnda derfor ha anledning til å heve saken, uavhengig av årsaken til at saken trekkes. Hevingsadgangen bør også kunne benyttes der partene kommer til enighet ved mekling, jf. vårt forslag i punkt 7.4 om etablering av en meklingsordning.

²⁷³ I sak nr. 21/65, som nemndleder henla på bevisets stilling, la nemndleder til at innklaget underveis i den påstått diskriminerende handlingen hadde innrettet seg etter anmodningen fra klager (som hadde funksjonsvariasjon), ville forholdet kunne vært henlagt under henvisning til at det var av bagatellmessig art. Henleggelsen av sak nr. 20/37, som utelukkende ble henlagt under henvisning til å være av bagatellmessig art, følger samme argumentasjonslinjer. Utestedet, som hadde hatt differensierte inngangspriser for menn og kvinner på ulike dager, hadde umiddelbart etter at de fikk seg forelagt klagen erkjent at praksisen var ulovlig og endret rutiner.

Å etablere en hevingsadgang fordrer at nemnda gis hjemmel til å heve saker. Vi foreslår at en slik hjemmel tas inn som et nytt fjerde ledd i gjeldende § 10:

«Nemnda skal heve en sak som er trukket av klager. Nemnda skal heve en sak dersom partene har gjennomført mekling etter § 9a og kommet til enighet om saken.»

Etter vårt syn bør sekretariatet kunne beslutte heving når en sak er trukket av klager. I slike tilfeller foretas det ingen vurderinger av klagen, slik at det ikke innebærer noen rettsikkerhetsmessige implikasjoner at beslutningen tas av noen andre enn et nemndsmedlem. Det vil i tillegg måtte gjøres enkelte andre endringer i bestemmelsen Det vises til våre lovforslag i kapittel 9.

Ettersom en avgjørelse om heving ikke har noen rettsvirkning for partene, utover at den avslutter saken, foreslår vi at en avgjørelse om heving fattes som beslutning og at dette inntas som et nytt alternativ b i diskrol. § 2a andre ledd:

«b. Beslutning om heving, jf. § 10 fjerde ledd.»

En hevingsavgjørelse vil også være omfattet av diskrol. § 20 om gjenåpning, men slik denne bestemmelsen er utformet i dag er det ikke nødvendig med lovendring for at hevingsavgjørelser skal være omfattet. Ordlyden «[n]emndas rettskraftige vedtak og beslutninger» vil, slik vårt forslag er utformet, også omfatte en beslutning om heving.

8.4 Alternativ tvisteløsning

Flere av informantene forteller at en del av de som opplever diskriminering ikke nødvendigvis ønsker å klage inn saken sin til nemnda. En av grunnene til dette er at en slik prosess kan være krevende og belastende. I tillegg er det ikke sikkert at det de ønsker å oppnå i sin sak er et vedtak fra nemnda. I intervjuene får vi inntrykk av at både veiledere i LDO og ansatte i sekretariatet er opptatt av å avstemme potensielle klageres forventninger til hva de kan oppnå ved å klage inn saken sin for nemnda. I mange tilfeller ønsker klagerne kanskje heller å få løst situasjonen sin raskest mulig eller å få en form for personlig oppreisning i form av en beklagelse og/eller en anerkjennelse av det de har opplevd. Dette er ikke noe Diskrimineringsnemnda kan tilby i dag.

Flere av informantene, både i LDO og nemnda, har uttrykt et ønske om et alternativ til dagens nemndsbehandling, først og fremst i form av et meklingstilbud. For en del potensielle klagere kan et slikt meklingstilbud utgjøre en mindre belastende, mer dialogbasert og raskere prosess enn dagens klagesaksbehandling i nemnda. Vi opplever imidlertid at informantene er noe uenige om hvor et slikt meklingstilbud bør plasseres. Informanter i LDO påpeker at slik mekling er noe som dekkes av deres relativt brede mandat, og er noe som kan ses på som en naturlig forlengelse av deres veiledningsarbeid. En del av medarbeiderne som jobber med veiledning i LDO, har også erfaring fra klagesaksbehandling fra før omorganiseringen i 2018. Informantene trekker frem at plassering av et meklingstilbud i LDO bedre vil ivareta formålet om at det skal være et lavterskeltilbud enn om det plasseres i Diskrimineringsnemnda, hvor det da vil bli oppfattet å være en del av den mer formaliserte klagesaksprosessen.

I nemnda uttrykker imidlertid enkelte informanter at et slikt meklingsstilbud burde plasseres hos dem. Her argumenteres det med at dette vil kunne sikre en mer sømløs overgang mellom klagesaksbehandling og meklings. I en slik situasjon vil man som en del av klagesaksbehandlingen kunne foreslå at partene møtes til meklings. Dersom dette ikke fører frem, kan saken igjen overføres tilbake til ordinær klagesaksbehandling.

Opprettelsen og innretningen av et eventuelt meklingsstilbud omtales nærmere i punkt 8.5 nedenfor, grunnet sammenhengen med kravene oppstilt i direktiv 2024/1500.

9. Oppfyller gjeldende håndhevingsapparat internasjonale krav og føringer knyttet til «access to justice» i diskrimineringssaker?

9.1 Innledning

Gjennomgangen i punkt 3 ovenfor viser at de internasjonale menneskerettskonvensjonene Norge er bundet av, stiller krav om effektiv håndheving og effektive rettsfølger ved brudd på konvensjonsforpliktelsene. Kravet om «access to justice» har derfor både en prosessuell og en materiell side: For det første må det sikres *effektiv adgang* til et håndhevingsorgan hvor den som mener seg utsatt for diskriminering kan få avgjort anførsler om konvensjonsbrudd; for det andre må vedkommende tilkjennes *effektive rettsfølger* dersom det konstateres brudd.

Konvensjonene overlater likevel atskillig handlingsrom til statene ved utformingen av sine respektive håndhevingsapparat. Det er som utgangspunkt overlatt til den enkelte stat å avgjøre hvilken myndighet som har kompetanse til å behandle saker om diskriminering, og fastsette hvilken form rettsmiddelet skal ha. Det er langt på vei tale om en *resultatforpliktelse*, i den forstand at adgangen til håndhevingsorganet må være effektiv og reell, og at rettsfølgene må være effektive, adekvate og avskrekkende. Med unntak av kravet om domstolsadgang for fastsettelsen av «civil rights and obligations» i EMK artikkel 6 (1) og SP artikkel 14 (1), kreves det ikke domstolsadgang ved påståtte menneskerettskrenkelser.²⁷⁴ Det innebærer at statene kan legge til rette for at retten til et «effective remedy» ivaretas av administrative organer, som nyter tilstrekkelig uavhengighet.

EØS-rettens prinsippl om effektiv rettighetsbeskyttelse og gjeldende diskrimineringsdirektiver stiller krav om domstolsadgang og tilgjengelige sanksjoner ved brudd på diskrimineringsforbudet. Sanksjonene skal være effektive, stå i et rimelig forhold til overtredelsen og ha en preventiv eller avskrekkende virkning.

Når det vurderes om et nasjonalt håndhevingsapparat tilfredsstiller internasjonale krav, må håndhevingssystemet ses i sammenheng. Fremveksten av alternative håndhevingsmekanismer, med kompetanse til å vurdere anførsler om krenkelser og tilby rettsfølger, kan ikke ses isolert fra domstolenes virksomhet. Når det vurderes om internasjonale krav er overholdt, må derfor det samlede håndhevingssystemet ses under ett.

9.2 Skillet mellom rettslige forpliktelser og «soft law»

I det følgende redegjør vi nærmere for internasjonale forpliktelser, men også ikke-bindende retningslinjer som berører likestillingsorganers funksjon og oppgaver. Vi tydeliggjør likevel i hvilken grad det er snakk om rettslig bindende forpliktelser og ikke-bindende «soft law».

²⁷⁴ Vi understreker at domstolsbegrepet i EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 er autonomt, slik at også andre tvisteløsningsorganer kan utgjøre «domstoler» i konvensjonenes forstand.

Det er særlig EU-kommisjonens retningslinjer om likestillingsorganer og anbefalinger fra den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) som utgjør relevant «soft law» på området. Som nevnt i punkt 3.6.3, har EU-kommisjonen utarbeidet retningslinjer for likestillingsorganer, og videre ble medlemsstatene i GRP nr. 2 oppfordret til å etablere en eller flere «equality bodies», som kan støtte mennesker utsatt for diskriminering og intoleranse og forfølge søksmål på deres vegne. Selv om det er tale om ikke-bindende anbefalinger, reflekterer disse dokumentene like fullt en form for «best practices» for likestillingsorganer.

Det er vedtatt to direktiver som fastsetter bindende standarder for likestillingsorganer i medlemsstatene. Direktiv 2024/1500 antas å være EØS-relevant, og vi redegjør derfor for innholdet i disse forpliktelsene, og vurderer nærmere hvorvidt dagens håndhevingsapparat tilfredsstiller direktivets krav. Vi understreker likevel at det innenfor rammene av denne utredningen ikke har vært mulig å foreta en uttømmende gjennomgang av de forpliktelser som følger av direktivet, sett opp mot norsk rett. Departementet vil dermed måtte foreta en mer detaljert og grundig gjennomgang i forbindelse med gjennomføringen av direktivet i norsk rett.

9.3 Støtte- og prosedyrefunksjon – internasjonale krav og anbefalinger

9.3.1 Innledning

Vi vil i dette punktet redegjøre for de internasjonale kravene og anbefalingene til likestillingsorganers støtte- og prosedyrefunksjon. I punkt 8.3.5 under vurderer vi i hvilken grad Norges innretning av prosedyre- og støttefunksjonene hos håndhevingsorganene på diskrimineringsområdet oppfyller disse kravene og anbefalingene.

9.3.2 ECRI General Policy Recommendation no. 2

Støtte- og prosedyrefunksjonen er nærmere omtalt i GPR punkt 14 flg. Det fremgår at organer skal kunne motta klager, gi personlig støtte og juridisk rådgivning og bistand til mennesker utsatt for diskriminering eller intoleranse for å sikre deres rettigheter overfor håndhevingsorganer eller domstolene. Videre fremkommer det at organer skal kunne gjøre bruk av forliksprosedyrer når dette er hensiktsmessig, representere – etter deres ønske – personer utsatt for diskriminering eller intoleranse overfor håndhevingsorganer eller domstoler, bringe saker om individuell og strukturell diskriminering eller intoleranse inn for håndhevingsorganer eller domstoler i eget navn, opptre som *amicus curiae*, tredjepart eller ekspert overfor håndhevingsorganer eller domstoler, overvåke gjennomføringen av beslutninger fra håndhevingsorganer og domstoler.²⁷⁵

Innenfor nærmere publiserte retningslinjer bør likestillingsorganene kunne velge hvilke saker de forfølger strategisk og for domstolene, og hvilke arenaer de benytter for å sikre rettighetene til mennesker utsatt for individuell og strukturell diskriminering.²⁷⁶ Videre oppfordres statene til å sikre at det finnes et system der personer utsatt for diskriminering eller intoleranse kan fritas for

²⁷⁵ Punkt 14.

²⁷⁶ Punkt 15.

rettsgebyr eller kostnader ved rettshjelp, særlig ved strukturell diskriminering og der sakene deres gjøres til gjenstand for et strategisk søksmål.²⁷⁷

Støtte- og prosedyrefunksjonen er nærmere omtalt i veiledningen til GPR nr. 2. Det fremgår at personer utsatt for diskriminering gjerne mangler kapasitet og ressurser, og derfor trenger bistand for å kunne forfølge diskriminering og fremme klager. Ofre for diskriminering kan trenge personlig og emosjonell støtte for å håndtere diskriminering, juridisk rådgivning for å avklare sine rettigheter og hvordan disse kan sikres. De kan videre ha behov for bistand med å henvende seg til relevante institusjoner, beslutningsorganer og domstoler for å få realisert sine rettigheter.²⁷⁸

I veiledningen understrekes også betydningen av bistand fra sivilsamfunnet:

«Civil society organisations can and should play a role and make a valuable contribution in relation to [the promotion and prevention as well as the support and litigation function] alongside the equality body. People exposed to discrimination and intolerance often initially turn to civil society organisations, which subsequently encourage and help them to contact the equality body.»²⁷⁹

Det fremgår at likestillingsorganer og relevante organisasjoner i sivilsamfunnet bør samarbeide for å sikre håndhevelsen av mennesker utsatt for diskriminering, og at de bør koordinere sin innsats.

9.3.3 EU-kommisjonens retningslinjer om likestillingsorganer

EU-kommisjonens retningslinjer for likestillingsorganer angir hvilke funksjoner som bør inngå i organenes mandat, og bistand til ofre for diskriminering omtales særskilt. Statene oppfordres til å yte uavhengig bistand til ofre for diskriminering i form av mottak og behandling av individuelle eller kollektive klager, juridisk rådgivning (herunder å forfølge slike klager), engasjere seg i meklings og minnelige løsninger, representere klager for domstolen og opptre som *amicus curiae* eller eksperter der dette er nødvendig.

Det presiseres at bistand til ofre også kan innebære at likestillingsorganer engasjerer seg eller bistår i rettssaker for å håndtere systematisk og strukturell diskriminering i saker som organene selv velger ut basert på sakens alvor eller behov for rettsavklaring. Slike saker kan enten føres i organets eget navn eller på vegne av ofrene eller en organisasjon som representerer ofrene, i tråd med nasjonal prosessrett.²⁸⁰

9.3.4 Direktiv 2024/1500 om likestillingsorganer

Bistand til ofre for diskriminering er regulert i direktivet artikkel 6. Det fremgår av bestemmelsen at likestillingsorganer skal kunne motta klager om diskriminering, og tilby veiledning og informasjon. Veiledningen skal omfatte det rettslige rammeverket, men også rådgivning rettet

²⁷⁷ Punkt 16.

²⁷⁸ Veiledningen punkt 71 og 72.

²⁷⁹ Veiledningen punkt 43.

²⁸⁰ Kapittel II punkt 1.1.2

mot den diskriminertes spesifikke situasjon. De skal også få informasjon om de tjenester som tilbys av likestillingsorganet (herunder relevante prosessuelle aspekter) og de skal orienteres om tilgjengelige rettsmidler, herunder muligheten for å forfølge saken for domstolene.

Likestillingsorganet skal også informere om regelverk knyttet til konfidensialitet og beskyttelse av personopplysninger, og om muligheten til å få psykologisk eller annen relevant støtte fra andre aktører. Likestillingsorganene skal innen rimelig tid informere klagerne om hvorvidt klagen vil bli avsluttet eller om det er grunn til å forfølge den videre.

Veiledningsfunksjonen er nærmere omtalt i direktivets fortale. Det fremgår at bistand til ofre for diskriminering er en sentral oppgave for likestillingsorganer, og at slik bistand som et minimum må omfatte sentral informasjon til klagerne, herunder opplysninger om hvorvidt klagen vil bli avsluttet eller om det er grunn til å forfølge den videre.²⁸¹

Direktivet stiller krav om at likestillingsorganer skal ha myndighet til å undersøke om det har funnet sted et brudd på likebehandlingsprinsippet i direktiv 2006/54 og direktiv 2010/41, jf. artikkel 8. Det understrekes i direktivets fortale at undersøkelser er nødvendig for å fremskaffe bevis som kan underbygge at diskriminering har funnet sted.²⁸² Statene skal fastsette rammene for gjennomføring av undersøkelser som gjør det mulig for likestillingsorganene å undersøke fakta i saken. Likestillingsorganene skal ha effektiv rett til innsyn i opplysninger og dokumenter som er nødvendige for å kunne fastslå om det har funnet sted diskriminering. Det skal etableres hensiktsmessige mekanismer som sikrer at likestillingsorganene kan samarbeide med relevante offentlige organer for dette formål. Direktivet åpner for at statene kan overlate til et annet organ å foreta undersøkelser som nevnt. Vedkommende organ skal på anmodning fra likestillingsorganet opplyse om resultatet av undersøkelsene. Statene har etter direktivet anledning til å fastslå at undersøkelser ikke kan innledes eller pågå mens en sak behandles for domstolene.

Direktivets artikkel 10 stiller også krav om at likestillingsorganer skal kunne opptre for domstolene i sivile saker knyttet til gjennomføringen av prinsippene om likebehandling i direktiv 2006/54/EF og 2010/41/EU. Likestillingsorganet skal ha rett til å fremsette bemerkninger til domstolen i tråd med nasjonal rett. Kompetansen for domstolene skal som et minimum bestå av enten en rett til å initiere søksmål på vegne av ett eller flere ofre; en rett til å involvere seg til støtte for ett eller flere ofre, eller en rett til å ta ut søksmål i eget navn for å ivareta bredere samfunnsinteresser.²⁸³ Direktivet krever videre at likestillingsorganet skal kunne opptre som part i søksmål som gjelder prøving av bindende vedtak likestillingsorganet selv har fattet.

Likestillingsorganenes adgang til å opptre for domstolene er omtalt i direktivets fortale:

«Equality bodies should have the right to act in court proceedings in order to contribute to ensuring the respect of the principle of equal treatment laid down in Directives 2006/54/EC and 2010/41/EU. Such court proceedings can take place in courts or equivalent bodies

²⁸¹ Fortalen punkt 23.

²⁸² Fortalen punkt 27.

²⁸³ Det fremgår av direktivets fortale punkt 34 at «Member States should have the option to provide that equality bodies be able to act in their own name in certain cases of discrimination». Direktivet stiller ikke krav om søksmålsadgang i slike tilfeller.

handling matters of equal treatment and discrimination, in accordance with national law and practice. National law and practice on the admissibility of actions and in particular any condition of legitimate interest, cannot be applied in a way that is liable to undermine the effectiveness of the equality bodies' right to act.»²⁸⁴

Fortalen tilsier at direktivet åpner for at likestillingsorganet kan opptre overfor domstoler eller domstollignende organer, avhengig av nasjonal regulering.

9.3.5 Gjeldende regulering og behov for endringer

Veiledningen ombudet gir til ofre for diskriminering skal sette partene i stand til å ta godt opplyste og informerte valg om hva de ønsker å gjøre videre i sin sak. Veiledningen fra nemnda skal ivareta partenes behov for informasjon underveis i saksbehandlingsprosessen. Etter vår vurdering tilfredsstiller det samlede veiledningstilbudet fra ombudet og nemnda de krav som er oppstilt både i det kommende direktivet for likestillingsorganer og de anbefalinger som foreligger i dag. Til sammen tilbyr ombudet og nemnda rettighetsveiledning og veiledning om sak og prosess for nemnda. Formen på og innholdet i veiledningen tilfredsstiller etter vår vurdering de krav som er oppstilt.

Slik vi har skissert i punkt 7.2, er det ikke tilbudet fra ombudet og nemnda som er problemet, men det at tilbudet ikke ses samlet av ofre for diskriminering. De som ønsker å få sin sak prøvet for nemnda har i for liten grad benyttet seg av tilbudet fra LDO. Dette medfører for det første at de som er parter for nemnda ikke nyter godt av den veiledningen de kunne fått for å fremme saken sin på en bedre måte for nemnda. For det andre antar vi at enkelte av de klarere sakene som ikke gjelder diskriminering slik det er definert i loven, vil kunne bli løst uten at det blir tatt ut klage for nemnda når vedkommende får forklart hvordan lovgivningen er. Det vises til våre anbefalinger i punkt 7.2 ovenfor.

Direktivet oppstiller et krav om at det skal veiledes om muligheten for å få psykologisk eller annen form for relevant støtte fra andre organer eller organisasjoner. Dette har vi ikke oppfattet at verken ombudet eller nemnda tilbyr i dag, men kan enkelt løses ved at det veiledes om helsetilbud og/eller støtteorganisasjoner som finnes på det aktuelle området.

Selv om veiledningstilbudet som eksisterer i dag vurderes å overholde gjeldende krav og anbefalinger, mener vi like fullt at det finnes et forbedringspotensial. Som vi har beskrevet i punkt 4.5.2, er det behov for rettighetsveiledning fra LDO både før og under saken for nemnda. Vi vil derfor anbefale at nemndas klageskjema gir klagere en oppfordring om å søke veiledning hos LDO, og at kontaktinformasjon inntas i skjemaet. Vi anbefaler også at sekretariatet i nemnda i større grad henviser klager til bistand fra LDO under forberedelse av saken, særlig der det mangler opplysninger av relevans for at saken skal kunne behandles forsvarlig i nemnda.

Utover informasjon i den enkelte sak, anbefaler vi at det i større grad gis generell informasjon om tilbudet ved LDO og nemnda. Skillet mellom LDOs og nemndas funksjoner – og samspillet

²⁸⁴ Fortalen punkt 30.

dem imellom – bør komme klart frem både i generell informasjon og i kommunikasjonen i konkrete saker.

Informasjon om nemnda og det generelle diskrimineringsregelverket er i dag tilgjengelig på en rekke språk på DNs nettsider, og presentert på en måte som ivaretar krav til universell utforming. Det er også vist til LDOs nettsider. Slik vi ser det kan det likevel gis tydeligere informasjon om ombudets veiledningsfunksjon også for saker som vurderes klaget inn for nemnda.

Det følger av diskrol. § 8 at «ombudet eller andre med rettslig klageinteresse» kan bringe en sak inn for nemnda. Dette innebærer at ombudet selv kan bringe saker inn og være part i saken for nemnda. LDO forfølger gjerne saker som er av bredere samfunnsmessig betydning, eller der det foreligger et særskilt behov for avklaring.²⁸⁵

Likestillings- og diskrimineringsombudets adgang til å bistå med å forfølge diskrimineringssaker for domstolene er ikke særskilt regulert i diskrimineringsombudsloven, men omfattes av ombudets pådriverrolle, jf. diskrol. § 5. Når det gjelder ombudets kompetanse til å opptre for domstolene er dette regulert av de alminnelige reglene i tvisteloven.

Twisteloven § 1-4 andre ledd åpner for at «offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser» kan reise søksmål i eget navn for å ivareta disse interessene. Meningen med bestemmelsen var blant annet å åpne for representative søksmål fra «organer med ombudsfunksjoner på bestemte områder».²⁸⁶ I forarbeidene til dagens diskrimineringsombudslov la departementet uttrykkelig til grunn at Likestillings- og diskrimineringsombudet har selvstendig søksmålskompetanse i medhold av tvl. § 1-4 andre ledd, og foreslo å videreføre denne kompetansen.²⁸⁷ Dette innebærer at ombudet selv kan forfølge saker om brudd på diskrimineringslovgivningen for domstolene, uten at offeret trenger å opptre som part i saken med de rettslige og økonomiske implikasjonene dette kan medføre.

Det er ikke gitt egne regler om ombudets opptreden i rettsaker, men tvistelovens generelle regler åpner likevel for at likestillings- og diskrimineringsombudet kan opptre i søksmål om diskriminering, uten å selv være part i saken. Opptreden som partshjelp er regulert i tvl. § 15-7. Det følger av første ledd bokstav b at «offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser» «skal» tillates å opptre som partshjelper «i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4». Forarbeidene til diskrimineringsombudsloven bygger på at ombudet normalt vil kunne opptre som partshjelper i diskrimineringssaker. Vurderingstemaet er om «utfallet av saken har så stor betydning for de interesser ombudet skal fremme, at det er rimelig og naturlig at ombudet kan opptre som partshjelper».²⁸⁸

²⁸⁵ For eksempel har LDO klaget inn både Politidirektoratet og DNB for nemnda. DNB ble klaget inn for diskriminering på grunn av etnisitet, på grunn av bankens praksis om ikke å tilby grunnleggende banktjenester til personer som har fått gyldig opphold i Norge. Politidirektoratet ble klaget inn for ikke å oppfylle de innholdsmessige kravene til likestillingsredegjørelse.

²⁸⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 367

²⁸⁷ Prop. 80 L (2016–2017) s. 31

²⁸⁸ Ibid. s. 30.

Ombudet kan imidlertid ikke opptre som partshjelper til fordel for den angivelig diskriminerte i saker som gjelder gyldigheten av Diskrimineringsnemndas vedtak, dersom ombudet er uenig med nemnda.²⁸⁹ Dette er fordi systemet legger opp til at organene gjennom sine ulike ansvarsoppgaver skal samarbeide og utfylle hverandre. Det ville derfor være uheldig om systemet åpnet for en omkamp mellom organene i domstolene.²⁹⁰

Adgangen til å opptre som «rettens venn» (*amicus curiae*) er regulert i tvl. § 15-8. Første ledd bokstav b åpner for at et «offentlig organ innenfor sitt ansvarsområde» kan gi et skriftlig innlegg «til å belyse allmenne interesser som en sak reiser». Forarbeidene til diskrimineringsombudsloven slår fast at ombudet vil kunne gi skriftlige innlegg i diskrimineringsaker etter tvl. § 15-8. Det pekes også på at adgangen er videre enn adgangen til å yte partshjelp.²⁹¹ Det kreves at innlegget gir uttrykk for generelle rettslige synspunkter som har betydning utover den enkelte sak. Det er ikke et krav at innlegget er nøytralt. I en sak om diskriminering kan ombudet argumentere for en bestemt forståelse av regelverket, som understøtter offerets sak. De kan imidlertid ikke uttale seg om den konkrete anvendelsen av regelverket i saken eller hvordan bevisene bør vurderes.²⁹²

Ombudets kompetanse til å forfølge diskrimineringsaker både for nemnda og domstolene er relevante virkemidler for oppfyllelsen av ombudets pådriverrolle etter diskrol. § 5 første ledd. Diskrimineringsombudsloven bygger på at ombudet står relativt fritt når det gjelder hvilke virkemidler de vil benytte seg av for å oppfylle sin pådriverfunksjon. Vi har sett saker der ombudet velger å klage inn saker selv, og opptre som part.²⁹³ Vi har også sett eksempler fra rettspraksis noen år tilbake der ombudet har opptrådt som partshjelper.²⁹⁴

Likevel er det på bakgrunn av det vi har sett slik at ombudets mulighet til å bruke pådriverfunksjonen for å få håndhevet regelverket, brukes i begrenset grad. Vi har ikke gjort noen kvantitativ vurdering av antallet opptredener for nemnd og domstol, men informanter i LDO har i intervjuer vist til at denne delen av mandatet kunne ha blitt brukt mer hvis ombudet hadde hatt flere ansatte og mer ressurser. Det vises til at det klages inn saker til nemnda av ombudet, men at det er en avveining av hvor mye ressurser som skal brukes på slikt arbeid. Ombudet kan imidlertid også ta saker opp med den aktøren som anses å ha en diskriminerende praksis, slik at en klage til nemnda ikke vil være den første måten ombudet angriper en sak på.

Informanter i LDO har også i intervjuene fremhevet at det ikke er så enkelt å finne saker som er egnet for ombudet til å fremme. Vi forstår dette som at sakene må være av et visst omfang og prinsipiell interesse for at det lar seg forsvare ut fra ombudets andre oppgaver å forfølge en sak i

²⁸⁹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 30.

²⁹⁰ Lovavdelingens tolkningsuttalelse 12.04.2007 (JDLOV-2005-7667) pkt. 3.3

²⁹¹ Prop. 80 L (2016–2017) s. 30.

²⁹² HR-2018-1887-U avsnitt 17 og 18.

²⁹³ F.eks. DIN-2019-114 om diskriminering av kvinnelige innsatte i Tromsø fengsel og klagesak 19/13 som ble avsluttet uten avgjørelse fordi klagen ble trukket som følge av at Forsvarsdepartementet var enig i at praksisen var diskriminerende.

²⁹⁴ Se f.eks. TOVRO-2011-27654 der ombudet opptrådte som partshjelper sammen med Norsk Kabinforening.

håndhevelsessporet. LDO synes med andre ord å prioritere saker som kommer flere til gode, fremfor å fremme enkeltsaker for enkeltpersoner som er utsatt for diskriminering.

Når det gjelder saker for domstolene vil også rettssaker måtte vurderes ut ifra risikoen for å pådra seg ansvar for sakskostnader, både i rollen som part og partshjelper, jf. tvl. § 20-1 første ledd. Disse forholdene ble adressert av Likestillings- og diskrimineringsombudet i høringen i forkant av lovendringen i 2018. Ombudet uttalte følgende:

*«[D]ersom ombudet skal ha mulighet til å opptre som partshjelper i enkeltsaker, og ha en reell selvstendig søksmålskompetanse, forutsetter dette at nødvendige ressurser tilføres til disse formålene. Dersom ombudet skal opptre som partshjelper eller selv ta prinsipielle saker for retten, innebærer det økonomiske forpliktelser og ressursbruk. Skal denne adgangen være reell, må det innebære tildeling av ressurser».*²⁹⁵

Slik vi ser det, oppfyller norsk rett kravene til at likestillingsorganer har kompetanse til å forfølge og bistå saker om diskriminering for domstolene. Etter vår vurdering er ikke problemet at Likestilling- og diskrimineringsombudet mangler kompetanse, men snarere at ombudet mener de ikke har tilstrekkelig menneskelige og økonomiske ressurser til å prioritere slike saker. Skal ombudet prioritere slike saker, vil det være nødvendig å ta ressurser fra andre oppgaver under mandatet, eksempelvis veiledning i enkeltsaker.

Det vil etter vårt syn styrke diskrimineringsvernet hvis ombudet i større grad forfølger prinsipielle saker i nemnda og videre for domstolene. Dette vil også kunne tilveiebringe ytterligere prinsipiell praksis som likestillingsorganene igjen kan bygge sin veiledning på. Som vi har sett på i tidligere punkter, særlig punkt 6.1.3, er klar og prinsipiell praksis fra nemnd og domstoler viktig for å gi god veiledning som igjen sikrer gjennomslag i klagesaker.

9.4 Beslutningsfunksjon

9.4.1 Innledning

Vi vil i det følgende se på om Norges innretning av håndhevelsessystemet for diskrimineringssaker er i tråd med dagens anbefalinger og direktivet om likestillingsorganer. Overordnet er det opp til statene å avgjøre om likestillingsorganer skal ha myndighet til å fatte bindende beslutninger i diskrimineringssaker, eller om denne funksjonen skal overlates til domstolene.

9.4.2 EU-kommisjonens anbefalinger

Det fremgår av EU-kommisjonens anbefalinger at bistand til ofre for diskriminering kan omfatte utstedelse av anbefalinger eller, dersom nasjonal rett åpner for det, rettslig bindende avgjørelser. Statene bør gjøre det mulig for likestillingsorganer å samle inn relevante bevis og opplysninger i tråd med nasjonal lovgivning. Dersom likestillingsorganene har myndighet til å fatte bindende beslutninger, bør statene også gi dem mulighet til å tilkjenne egnede, effektive og forholdsmessige sanksjoner. Likestillingsorganenes myndighet bør være underlagt

²⁹⁵ Likestillings- og diskrimineringsombudet, «Høringssvar — forslag til endringer i håndhevingen på diskrimineringsområdet», 30.11.2016.

nødvendige garantier, og der det er relevant omfatte effektive rettsmidler og rett til en rettfærdig rettergang. Bindende beslutninger bør kunne bringes inn for domstolene.

Av Kommisjonens anbefalinger fremgår det videre at statene bør åpne for at likestillingsorganer skal kunne overvåke gjennomføringen av egne beslutninger, og også beslutninger truffet av institusjoner, domstoler og andre tvisteløsningsorganer i forbindelse med diskriminering. For å ivareta denne funksjonen bør de umiddelbart underrettes om slike beslutninger og de tiltak som er truffet for å gjennomføre dem.²⁹⁶

9.4.3 ECRI GPR nr. 2

I de tilfeller et likestillingsorgan har fått beslutningsmyndighet, konkretiserer anbefalingen hva som bør omfattes i organets kompetanse. Det angis at beslutningsfunksjonen bør omfatte kompetanse til å motta, undersøke, behandle og forlike individuelle og kollektive klager om diskriminering og ta avgjørelser basert på relevant lovgivning, herunder regler om delt bevisbyrde; ta stilling til om det foreligger brudd på diskrimineringslovgivningen; fatte rettslig bindende avgjørelser for å få slutt på diskriminering og oppnå likebehandling og avverge fremtidig diskriminering og pålegge «effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner» inkludert betaling av erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap bøter og publisering av avgjørelsen med overtrederens navn; sikre gjennomføring av beslutninger og offentliggjøre beslutninger og anbefalinger.

Dersom organer med beslutningsmyndighet ikke har kompetanse til å fastsette rettslig bindende avgjørelser og ilegge sanksjoner som nevnt, bør de ha kompetanse til å utstede ikke-bindende anbefalinger for å få slutt på diskriminering og oppnå likestilling og avverge fremtidig diskriminering; sikre gjennomføring av anbefalingene og også publisere beslutningene og anbefalingene når det er hensiktsmessig.

Det bør være anledning til å bringe rettslig bindende og endelige avgjørelser fra likestillingsorganet inn for domstolene.²⁹⁷ De som mener seg diskriminert bør kunne velge om de ønsker å bringe saken inn for likestillingsorganet eller om de vil gå direkte til domstolene.²⁹⁸ Når en klage er bragt inn for likestillingsorganet, bør fristen for å ta ut søksmål avbrytes.

ECRI anbefaler at likestillingsorganer bør kunne innhente bevis og opplysninger, særlig når de foretar undersøkelser og treffer avgjørelser i klagesaker. Dette bør omfatte myndighet til å kreve fremleggelse av filer, dokumenter og annet materiale, gjennomføre stedlige inspeksjoner, avhøre personer, og anmode om rettens kjennelse eller ilegge overtredelsesgebyr dersom fremleggelses- eller opplysningsplikten ikke overholdes.²⁹⁹

9.4.4 Direktiv 2024/1500 om likestillingsorganer

Direktivet krever ikke at likestillingsorganet skal kunne treffe bindende avgjørelser i diskrimineringssaker. Det kreves like fullt at organet skal kunne utstede enten «opinions» eller

²⁹⁶ Punkt 1.2.2.

²⁹⁷ Punkt 19.

²⁹⁸ Punkt 20.

²⁹⁹ Punkt 21.

treffe beslutninger i klagesaker, jf. artikkel 9. Det fremgår av direktiv 2024/1500 artikkel 9 (2) at både ikke-bindende uttalelser og bindende beslutninger «[w]here appropriate» skal inneholde «specific measures to remedy any breach of the principle of equal treatment and to prevent further occurrences.» Hva som utgjør en tilstrekkelig sanksjon spesifiseres ikke nærmere. Fortalen kaster ikke nærmere lys over hvordan forpliktelsen nedfelt i artikkel 9 (2) skal forstås. Det fremgår like fullt av direktivets ordlyd at en slik sanksjon både skal reparere bruddet og virke preventivt ved å forhindre nye brudd. Forpliktelsen gjelder likevel bare dersom dette er «appropriate», hvilket tilsier at statene etter direktivet ikke er forpliktet til å tillegge likestillingsorganene en kompetanse som går utover å konstatere brudd gjennom en uttalelse eller beslutning.

Statene skal sikre at likestillingsorganer har myndighet til å gi og dokumentere sin vurdering av saken, herunder ta stilling til faktum i saken og gi en begrunnet konklusjon om hvorvidt diskriminering har funnet sted. Det overlates til statene å avgjøre om det skal avgis ikke-bindende uttalelser eller rettslig bindende beslutninger. Når dette er «hensiktsmessig», skal uttalelsene eller beslutningene gi anvisning på særlige tiltak for å rette opp diskrimineringen og forhindre gjentatte brudd. Statene skal videre innføre egnede mekanismer for å følge opp ikke-bindende uttalelser (for eksempel ved å oppstille plikt til tilbakemelding) og for gjennomføring av bindende beslutninger. Det skal offentliggjøres et sammendrag av de uttalelser og beslutninger som anses særlig relevante.

Direktivet stiller krav om prosessuelle garantier, jf. artikkel 11. Statene skal sikre at fysiske og juridiske personers rett til forsvar ivaretas, og at bindende beslutninger skal kunne overprøves rettslig i tråd med nasjonal rett. Prosessuelle garantier er nærmere omtalt i direktivets fortale:

«To ensure the respect of individual rights, Member States should frame the powers of equality bodies within appropriate procedural safeguards, ensuring that the right of confidentiality and general principles of law such as the right to a fair trial, the right of defence and the right to judicial review of binding decisions are appropriately protected, including where the equality body acts as a party or on behalf of a party in court proceedings. Member States can, for example, offer confidentiality to witnesses and whistle-blowers as an important way of encouraging the reporting of instances of discrimination.»³⁰⁰

9.4.5 Gjeldende regulering og behov for endringer

Diskrimineringsnemnda har kompetanse til å fatte rettslig bindende avgjørelser i form av vedtak ved brudd, uttalelser om ikke-brudd, vedtak som pålegger stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører, og for å hindre gjentakelse, jf. diskrol. § 11. Nemnda kan videre fatte vedtak om oppreisning, erstatning og tvangsmulkt, jf. diskrol. §§ 12 og 13.

Direktivets artikkel 9 krever at juridisk bindende avgjørelser kan gjennomføres. Vedtak og beslutninger om illeggelse av tvangsmulkt etter diskrol. § 16 har rettskraft på lik linje med dommer, hvis det ikke er tatt ut søksmål innen tre måneder etter at underretning om vedtaket

³⁰⁰ Fortalen punkt 35.

ble gitt. Det fremkommer av samme bestemmelse at vedtak og beslutninger kan fullbyrdes på samme måte som dommer. Direktivets krav i artikkel 9 nr. 2 må derfor anses oppfylt.

Diskrimineringsnemndas kompetanse tilfredsstiller gjeldende anbefalinger og oppfyller kravene i direktivet hva gjelder beslutningsfunksjonen. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved at likestillingsorganene ikke følger opp avgjørelser utover de vedtak som gir pålegg og inneholder en beslutning om tvangsmulkt. Andre vedtak oppfatter vi basert på intervjuer med informantene at verken nemnda eller LDO følger opp. Informantene opplyser om at det i liten grad skjer en oppfølging av partene etter at en sak er ferdig behandlet. Klagere som får medhold, får et brev om dette i sin digitale postkasse, men det er ingen som følger opp om dette får praktiske konsekvenser eller om det bidrar til en reell endring i klagers situasjon.

Flere av informantene opplever at de ofte slipper disse personene «ut i et tomrom» der de i liten grad vet om de får ytterligere oppfølging eller støtte. Dette gjelder også personer som ikke får medhold, men som likevel har opplevd en situasjon som belastende. Informantene i LDO opplyser at oppfølging etter avsluttet klagesak i større grad gjorde en del av klagesaksbehandlingen før omorganiseringen i 2018.

Etter vårt syn kan det være naturlig at en videre oppfølging av avgjørelser fra nemnda, ligger til LDO. Klager, uavhengig av om de har fått medhold eller ikke, bør kunne henvende seg til LDO dersom det er behov for oppfølging etter at en sak er behandlet i nemnda. Opplysninger om at klager kan ta kontakt med LDO, bør etter vårt syn fremgå av orienteringsbrevet som klager får tilsendt. Det bør i tillegg gis en klar oppfordring til å ta kontakt med LDO dersom en innklaget, i en sak der klager har fått medhold, ikke retter seg etter vedtaket.

Som nevnt over oppstiller direktivet enkelte minimumsgarantier for klagebehandling som likestillingsorganene må oppfylle. Diskrimineringsnemnda følger forvaltningsloven og etter vår vurdering vil de prosessuelle krav som oppstilles der vedrørende blant annet kontradiksjon, partsinnsyn og utredningsplikt oppfylle de krav som stilles i direktivet. I tillegg har nemnda etter diskrol. § 3 rett til å kreve opplysninger fra andre offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt og nemnda kan som utgangspunkt også kreve opplysninger fra andre som har vitneplikt etter tvisteloven.

Direktivets fortale nevner konfidensialitet for vitner og varslere som en måte å sikre at diskriminering kommer frem. Dette er imidlertid ikke et absolutt krav etter direktivet. Nemndas møter er som utgangspunkt offentlige hvis taushetsplikt ikke er til hinder for det.³⁰¹ Likevel vil parters og vitners identitet sjelden bli kjent for andre enn de som deltar i møtene. Etter vårt syn er det ikke behov for endringer i lov og forskrift for å overholde direktivet på dette punkt.

9.5 Alternativ tvisteløsning

9.5.1 Bakgrunn

Verken nemnda eller LDO tilbyr i dag noen form for alternativ tvisteløsning, utover den fastsatte klagesaksbehandlingen. Det følger av EUs direktiv om likestillingsorganer at statene skal tilby

³⁰¹ Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling i Diskrimineringsnemnda § 7.

alternative tvisteløsningsmekanismer på likestillings- og diskrimineringsfeltet. I det følgende ser vi nærmere på hvilke krav direktivet stiller, og skisserer hvilke endringer som må gjøres for at det norske håndhevingsapparatet skal være i tråd med direktivet når innlemmes i EØS-avtalen.

9.5.2 Direktiv 2024/1500 om likestillingsorganer

EU-direktivet stiller krav om at statene skal tilby alternative tvisteløsningsmekanismer. Det fremgår av artikkel 7 at likestillingsorganer skal kunne tilby partene mulighet til å søke en alternativ løsning på tvisten, og at prosessen kan ledes av likestillingsorganet selv eller av et annet organ i tråd med nasjonal lov og praksis. Hvis tvisteløsningsfunksjonen overlates til et annet organ, kan likestillingsorganet utforme merknader («observations») til vedkommende organ. Det fremgår at en slik alternativ tvisteløsning kan være av ulik karakter i tråd med nasjonal rett og praksis. Hvis det ikke oppnås en løsning, skal partene kunne håndheve sine rettigheter for domstolen. Statene skal etablere en tilstrekkelig lang foreldelsesfrist for å sikre tilgang til domstolene, eksempelvis ved å suspendere foreldelsesfristen ved deltakelse i alternative tvisteløsningsordninger.

Alternative tvisteløsningsmekanismer er nærmere omtalt i direktivets fortale:

«In selecting another competent entity, it is important to take into consideration entities established on a durable basis and to ensure that the person or persons in charge of the resolution process are independent, impartial and possess the necessary expertise. The resolution of disputes out of court is more likely to yield successful outcomes where it is done with the agreement of the parties. Having the possibility to seek independent advice or to be represented or assisted by a third party such as the social partners can also be helpful to the parties at any stage of the alternative resolution of their dispute. ...»³⁰²

9.5.3 Gjeldende rett og behov for endringer

Når direktivet om likestillingsorganer tas inn i EØS-avtalen, og blir bindende for Norge, må det innføres et meklingsstilbud som oppfyller direktivets krav. Direktivet krever en form for alternativ tvisteløsning, og meklings fremstår som et godt og kjent alternativ. Dette er noe både LDO og nemnda også anser som et viktig tilbud og vi forslår at Norge oppfyller sin kommende forpliktelse med å opprette et slikt tilbud.

Meklingsfunksjonen kan legges til LDO eller til nemnda. Direktivet åpner for å etablere et eksternt meklingsstilbud. Eksterne meklingsstilbud finnes på andre områder. For eksempel organiseres meklings ved familievernkantorene gjerne ved private meklere som har avtale med familievernmyndigheten.³⁰³ Ettersom meklingsfunksjonen har nær sammenheng med den øvrige virksomhet som utføres av dagens håndhevingsorganer, er det etter vårt syn lite hensiktsmessig å overlate meklings til eksterne aktører.

Som nevnt i punkt 7.4, har både LDO og nemnda tanker om etablering av meklingsstilbud hos seg. LDO ser for seg en meklings i saker ombudet får inn til veiledning og der man kan bli enig og avslutte saken uten at saken forfølges for nemnda eller domstolene. Vår forståelse er at

³⁰² Fortalen punkt 25.

³⁰³ Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkantorer (familievernkantorloven) § 2.

informanter i Diskrimineringsnemnda ønsker å opprette en form for rettsmekling for nemnda etter inspirasjon fra ordningen ved de alminnelige domstolene. Etter vårt syn vil begge disse meklingstilbudene i prinsippet oppfylle direktivets krav om alternativ tvisteløsning. Tilbudene vil likevel være av noe ulik karakter. LDOs tilbud vil – slik samvirke mellom LDO og nemnda synes å være i dag – ikke ha en tilstrekkelig effekt for de som er i en klageprosess. Imidlertid er det også mange som søker en løsning av saken uten å bringe denne inn for nemnda, som dermed vil kunne nytt godt av et meklingstilbud hos LDO.

Slik vi ser det, er det ingen hindre for at LDO etablerer et meklingstilbud, hvor partene kan komme til enighet og signere et utenrettslig forlik. Tilbudet kan gjerne ha et mindre formelt preg. For enkelte vil det viktigste være å få satt en sluttstrek for diskrimineringen og at forholdet beklages. Dette er tilbud som ombudet ikke tilbyr i dag, men som vi oppfatter er savnet i dagens håndhevelsessystem. Etter vårt syn kan LDO opprette et slik tilbud innenfor rammene av sitt mandat. Det krever like fullt ressurser, og LDO har allerede mange oppgaver og derfor behov for en stram prioritering. Hvis det er ønskelig at LDO oppretter et slikt meklingstilbud må ombudet derfor tilføres ressurser til dette.

En forutsetning for at et meklingstilbud skal være et effektivt virkemiddel – uavhengig av hvor det legges – er at partene har tilstrekkelig tillit til ordningen. Et meklingstilbud i nemnda må organiseres slik at fortrolig informasjon som gis som ledd i meklingen ikke senere brukes i forbindelse med nemndas behandling av en klage. Både klager og innklagede må ha tillit til at saken får en grundig og uavhengig vurdering av nemnda, selv om det tidligere har vært gjennomført forsøk på mekling. Det vil svekke tilliten til nemndas upartiskhet i en etterfølgende klagesak hvis de samme personer deltar i meklingen som i klagebehandlingen. Hvis meklingen ikke fører frem, må det sikres at nemndleder som har vært mekler, ikke kan behandle saken videre i den alminnelige klagebehandlingen. Dette vil også følge av de alminnelige reglene om habilitet i fvl. § 6. Etter nevnte bestemmelse er offentlige ansatte inhabile når det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet.

Videre vil fvl. § 13 sørge for at informasjon fra meklingen ikke tas videre med inn i organet ved klagesaksbehandlingen. Enhver som utfører arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får kjennskap til det vedkommende får vite om noens personlige forhold eller forretningshemmeligheter. Slik informasjon kan bare deles med kolleger for å oppnå det formålet de er innhentet for, jf. fvl. § 13 b. Taushetsplikten vil derfor være til hinder for deling av taushetsbelagt informasjon mellom saksbehandlere og nemndsmedlemmer i meklings- og beslutningssporet. De interne systemene må også bygges opp slik at det faktisk ikke tilflyter informasjon mellom de to sporene.

Etter vårt syn bør det også være slik at en saksbehandler som har vært til stede eller forberedt saken for mekling, ikke behandler saken videre for nemnda. Selv om dette ikke vil være i strid med forvaltningslovens regler, vil det kunne utfordre nemndas legitimitet dersom den saksbehandleren som bistår i en mekling senere får ansvaret for å forberede en sak for behandling i nemnda. Av hensyn til å sikre tilliten til nemndas upartiskhet, bør det derfor være et organisatorisk skille mellom rollen som tilrettelegger for mekling og rollen som forbereder av saker til nemnda. Dersom forsøk på mekling ikke fører frem, bør saken overføres til en annen saksbehandler når saken går over til klagesaksbehandling. Tilsvarende skal det etter tvisteloven

pekes ut en ny saksbehandler eller dommer dersom mekling ikke fører frem, jf. tvl. § 8-7 annet ledd.

Etablering av et meklingstilbud i nemnda vil kreve lovendring. Vi foreslår at det gis en egen bestemmelse om mekling, og det gjøres visse justeringer i øvrige bestemmelser for å ivareta lovens systematikk. Sekretariatet og nemndleder bør ved forberedelse av saken vurdere om saken er egnet for mekling for nemnda, og om partene finner det ønskelig. Det kan være nødvendig at begge parter samtykker til mekling. Hvis en sak ender med forlik, bør nemnda kunne heve saken som forlikt, jf. omtalen i punkt 7.3.4 ovenfor.

Funksjonen som mekler kan bekles av nemndleder. Nemndlederne har dommererfaring eller tilsvarende kvalifikasjoner, og vil derfor normalt ha tilstrekkelig kompetanse til å opptre som rettsmeklere. På samme måte som ved rettsmekling etter tvisteloven bør mekleren være upartisk, klarlegge partens interesser, peke på forslag til løsning og drøfte partenes rettslige og faktiske argumentasjon. Partene bør ha en plikt til personlig fremmøte. Detaljer om hvordan meklingen bør gjennomføres burde etter vårt syn tas inn i forskrift. Adgangen til å møte med advokat og hvorvidt møtene bør kunne gjennomføres over videokonferanse er blant de spørsmålene som bør vurderes som en del av arbeidet med å fastsette nærmere regler i forskrift.

Vi foreslår at mekling i nemnda reguleres i en ny § 9a i diskrimineringsombudsloven. Bestemmelsen kan lyde slik:

«§ 9a. Mekling i nemnda

Nemnda skal vurdere om en sak er egnet for mekling. Er en sak egnet for mekling, skal nemnda foreslå dette for partene. Begge parter må samtykke til mekling for at mekling skal kunne gjennomføres.

Meklingsmøter er muntlige. Nemnda innkaller partene til meklingsmøte.

Meklingsmøtet ledes av nemndleder. Nemndleder som leder meklingen, skal ikke delta i etterfølgende behandling av klagesaken.

Kommer partene til enighet gjennom meklingen, skal saken heves, jf. § 10 fjerde ledd. Fristen for å bringe hevingsavgjørelsen inn for domstolene er ett år etter at avgjørelsen ble undertegnet av partene.

Vurdering av om en sak er egnet for mekling og avgjørelse om å foreslå mekling for partene, kan treffes av nemndleder alene.»

9.6 Tilgjengelighet

9.6.1 Innledning

I det følgende ser vi nærmere på internasjonale krav om anbefalinger knyttet til likestillingsorganers tilgjengelighet. Dette omfatter både muligheten for enhver til å nyttiggjøre

seg organenes tilbud i praksis, men også tilgjengelighet for særlige grupper, herunder personer med funksjonsnedsettelse.

9.6.2 EU-kommisjonens retningslinjer

Det fremgår av Kommisjonens retningslinjer at statene skal sørge for at likestillingsorganets tilbud er tilgjengelig for målgruppen. Statene bør sikre at det er mulig å fremme klager til slike organer muntlig, skriftlig eller elektronisk, på det språk klager velger og som er vanlig i den aktuelle stat. Videre bør statene sikre at klager kan inngis enkelt og gratis. Statene bør pålegge likestillingsorganene en plikt til å sikre konfidensialitet for vitner og varslere, og så langt dette er mulig også til klagere i diskrimineringsaker.

Statene bør sikre enkel tilgang til likestillingsorganenes fysiske lokaler, informasjon og kommunikasjon. Dette gjelder også informasjonsteknologi, materiale eller møter og arrangementer tilgjengelige for allmennheten. Det bør særlig sikres tilgang og en rimelig tilrettelegging for at personer med nedsatt funksjonsevne skal ha tilgang til likestillingsorganer på lik linje med andre. Dersom det er nødvendig av hensyn til geografi eller annet, bør statene vurdere å åpne for at likestillingsorganene kan opprette lokale og/eller regionale kontorer for likestillingsorganer eller lokale og/eller regionale oppsøkende tiltak for regelmessig midlertidig tilstedeværelse.

9.6.3 ECRI GPR nr. 2

ECRI fremmer også konkrete anbefalinger knyttet til tilgjengelighet. Det fremgår at likestillingsorganer bør være tilgjengelige for den beskyttede krets, og dette innebærer enkel tilgang til lokaler, online-, e-post og telefontjenester, og fleksibilitet for å sikre rask tilgang til tjenestene. Det innebærer videre lokal tilstedeværelse i form av oppsøkende tiltak og regionale kontorer, og tilstedeværelse og vedvarende forbindelser med grupper som opplever diskriminering og intoleranse. Det bør være mulig for personer som utsettes for diskriminering og intoleranse å kontakte og samhandle med likestillingsorganet på en fortrolig måte på et språk de behersker, å ha fysisk dialog, og sende inn klager muntlig, skriftlig eller elektronisk, uten strenge formelle vilkår for realitetsbehandling av klagen. Lokaler, tjenester og prosedyrer bør være tilpasset personer med nedsatt funksjonsevne, og informasjonsmateriell bør være utformet klart. Sentral informasjon om rettigheter og rettsmidler bør oversettes til alle språk som er vanlig å benytte i det aktuelle landet. Likestillingsorganets tjenester bør være gratis både for klager og den innklagede.

9.6.4 Direktiv 2024/1500 om likestillingsorganer

Direktivet krever at statene sikrer lik og effektiv tilgang til likestillingsorganenes tjenester og publikasjoner, jf. artikkel 12. Det skal legges til rette for at klager kan inngis, blant annet kan det sikres at klager kan mottas muntlig, skriftlig eller digitalt. Statene skal sikre at likestillingsorganene yter sine tjenester uten kostnad for klagere innen hele territoriet, også i fjerntliggende strøk. Det understrekes i fortalen at lokal tilstedeværelse kan sikres på ulike måter «[...] for example through the establishment of local offices, including mobile ones, the

use of communication tools, the organisation of local campaigns, cooperation with local delegates or civil society organisations or through contracted service providers.»³⁰⁴

Direktivet stiller også krav om tilgjengelighet og rimelig tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne, jf. artikkel 13. Det skal sikres lik tilgang til alle likestillingsorganets tilbud og aktiviteter, og dette omfatter både bistand til ofre, klagebehandling, alternativ tvisteløsning, informasjon og publikasjoner og organets forebyggings- og bevisstgjøringsarbeid. Statenes positive og negative forpliktelser utdypes nærmere i fortalen. Det fremgår at likestillingsorganet bør legge til rette for at personer med nedsatt funksjonsevne kan få tilgang til organets tjenester og relevant informasjon, og at det bør sørges for en rimelig tilrettelegging og hensiktsmessige justeringer der det er nødvendig i et gitt tilfelle.³⁰⁵

9.6.5 Gjeldende rett og behov for endringer

Både ombudet og nemnda har en landsdekkende funksjon, og ombudet utøver sin pådriverrolle og tilbyr informasjonstiltak i hele landet. Ombudet oppsøker også ulike minoritetsmiljøer for å gjøre sitt og nemndas tilbud kjent.

Vi har ikke undersøkt de fysiske lokalene til verken ombudet eller nemnda, men har heller ikke oppfattet at det har blitt rettet noen kritikk mot tilgjengeligheten av lokalene til noen av organene. Når det gjelder nettsidene til både ombudet og nemnda, er disse tilpasset slik at de kan leses opp, med tilrettelagt skrift og høykontrast for personer med svekket syn. Sidene finnes også med innhold om tilbudet på flere språk, herunder de språk som må antas å være mest brukt i Norge. Det er også mulig å kontakte begge organer per telefon. Videre har både ombudet og nemnda tilgang på tolker, slik at veiledning og samtaler skal kunne foregå ved bruk av tolk ved behov. En utfordring har vært at det kan ta tid å få tak i tolker, men ofre for diskriminering skal som det klare utgangspunkt kunne kommunisere med både nemnda og LDO på et språk de forstår.

Klager kan sendes inn på engelsk og nemnda har et begrenset tilbud om skrivehjelp. Slik hjelp ytes gjerne i saker der den som ønsker å klage har utfordringer med å formulere seg skriftlig. Det er ellers ikke en alminnelig adgang til å klage muntlig. Klager skal som hovedregel leveres digitalt, men kan også leveres ved at klager fyller ut skjemaet manuelt og sender dette per post.

Etter direktivet skal likestillingsorgangene sikre at det ikke er noen barrierer for å inngi klage. Som eksempler på dette er det angitt at klager skal kunne mottas muntlig, skriftlig og online. Direktivet oppstiller ikke klare krav til hvordan klager skal kunne mottas, og det foreligger naturlig nok ingen praksis som kan kaste lys over dette spørsmålet. Vi leser imidlertid ikke direktivet slik at det stilles krav om at enhver utfordring skal være fjernet for klager. Det må trolig foretas en avveining basert på ressursensyn.

Etter vår vurdering er det iverksatt en rekke tiltak for å sikre at nemndas tilbud er tilgjengelig for ulike grupper. Likevel ligger det en utfordring i språkproblemer og at en klage ikke kan leveres på klagers eget språk. Vi mener også at en barriere synes å ligge i at det i liten grad er mulig å

³⁰⁴ Fortalen punkt 38.

³⁰⁵ Fortalen punkt 39.

levere klage muntlig. Basert på informasjon fra intervjuene med nemnda fremstår det som flere har et ønske om, og rent faktisk trenger skrivehjelp. En rett til å klage muntlig eller til å klage på alle språk, vil imidlertid utgjøre en ressursmessig utfordring for nemnda.

Vår vurdering er at nemndas praksis med skrivehjelp og mulighet til å inngi klager på norsk og engelsk, oppfyller de krav som følger av internasjonale forpliktelser. Vi mener at praksisen heller ikke vil være i strid med direktivet når det trer i kraft, men at nemnda bør etterstrebe å være mest mulig tilgjengelig og at flest mulig får den skrivehjelpen de trenger.

9.7 Krav til uavhengighet og ressurser

9.7.1 Innledning

For at likestillingsorganer skal kunne ivareta sin funksjon, kreves det både at de er tilstrekkelig uavhengige og at de har ressurser for å kunne ivareta det mandat og de oppgaver de er tillagt. I det følgende redegjør vi nærmere for retningslinjer og krav knyttet til uavhengighet og tilgjengelighet, og vurderer deretter om dagens ordning oppfyller nevnte krav.

9.7.2 EU-kommisjonens retningslinjer

I EU-kommisjonens retningslinjer understrekes betydningen av at likestillingsorganene er tilstrekkelig uavhengige. For å sikre at organets oppgaver utøves på uavhengig vis, bør statene ta hensyn til organenes organisasjon, budsjett og håndtering av ressurser, og fremgangsmåten for utnevning og avskjedigelse av personell, herunder ledere. Statene oppfordres videre til å sikre at personalet hindres i å utføre oppgaver som er uforenlige med de oppgaver de ivaretar i sin mandatperiode.³⁰⁶

Det anbefales videre at likestillingsorganene har tilstrekkelige menneskelige, tekniske og finansielle ressurser og lokaler og infrastruktur for å kunne utføre sine oppgaver effektivt. Ressursene må gjøre det mulig for organet å utføre sine likestillingsfunksjoner på en effektiv måte innen rimelig tid og innen de tidsfrister som er fastsatt i nasjonal rett. Statene bør videre sikre at organene har tilstrekkelig personale, og at disse har nødvendige ferdigheter, kunnskap og erfaring til å oppfylle organets funksjoner på en tilfredsstillende og effektiv måte.³⁰⁷

9.7.3 ECRI GPR nr. 2

Betydningen av likestillingsorganers uavhengighet og effektivitet er nærmere omtalt i GPR nr. 2. Det fremgår at likestillingsorgan bør være uavhengig av staten, politiske partier eller andre aktører, både på institusjonelt og operativt nivå. Personer i lederstillinger bør velges ut og utnevnes etter en åpen, kompetansebasert og deltakende prosess. Personer i lederstillinger bør ha funksjonell immunitet, og beskyttes mot trusler, tvang og vilkårlig oppsigelse. Slike personer bør ha klart definerte ansvarsområder, et passende lønnsnivå, oppnevnes for et passende tidsrom og ikke kunne utføre aktiviteter som er uforenlige med stillingen.

³⁰⁶ Punkt 1.2.1

³⁰⁷ Punkt 1.2.2.

Likestillingsorganer bør selv kunne bestemme sin interne struktur og forvalte sine ressurser. De bør ha myndighet til å rekruttere og utnevne eget personale og ha lokaler som dekker deres behov. Slike organer bør ha tilstrekkelig personale og midler til å utføre sine funksjoner og oppgaver effektivt. De bør ha egne budsjettallokeringer, som er gjenstand for årlig godkjenning av parlamentet. Budsjettene bør ikke kunne reduseres vilkårlig eller uforholdsmessig, og utvidelse av mandat, funksjoner eller kompetanse bør ledsages av tilleggsfinansiering. Likestillingsorganer bør kunne skaffe ytterligere finansiering fra andre kilder på en åpen og transparent måte, såfremt dette ikke utfordrer deres uavhengighet.

Likestillingsorganer bør ha rett til å uttale seg offentlig, produsere og publisere forskning og rapporter uten forhåndstillatelse fra, godkjenning fra eller melding til myndigheter eller annen institusjon eller ekstern part. Organet bør være underlagt lovgivning og regler om økonomisk ansvarlighet som ellers gjelder for offentlige myndigheter.

Likestillingsorganer bør regelmessig engasjere seg i strategisk planlegging, utvikle og spore resultat- og konsekvensindikatorer for å vurdere fremdriften, og gjennomføre evalueringer på passende tidspunkter. Slike organer bør utvikle en kommunikasjonsstrategi, og offentliggjøre årlige rapporter som bør behandles – men ikke godkjennes – av parlamentet eller dets relevante komiteer og av regjeringen.

Myndigheter og likestillingsorganer bør ha en vedvarende dialog om framdriften på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Regjeringen og andre myndigheter bør konsultere og samarbeide med likestillingsorganer og ta hensyn til deres anbefalinger, og det bør fremgå av loven at de må svare på eller iverksette tiltak for å gjennomføre likestillingsorganets anbefalinger innen en viss tidsfrist.

Likestillingsorganene bør etablere prosedyrer for å involvere berørte parter, herunder sivilsamfunnsorganisasjoner, i sin planlegging og sitt arbeid.

Ledelsen, rådgivende organer, toppledelsen og ansatte i likestillingsorganer bør i størst mulig grad gjenspeile mangfoldet i samfunnet og ivareta kjønnsbalanse. Personalet bør inneha de ferdigheter som er nødvendig for å oppfylle alle de funksjoner og oppgaver som er tillagt likestillingsorganet.

9.7.4 Direktiv 2024/1500 om likestillingsorganer

Direktivet stiller krav om at likestillingsorganer er sammensatt på en uavhengig måte og de skal ikke være underlagt innflytelse utenfra under utførelse av sine oppgaver, jf. artikkel 3.

Statene skal treffe tiltak for å sikre at likestillingsorganene er uavhengige og fri for ekstern påvirkning, og at de ikke instrueres av myndigheter, private eller offentlige foretak ved utførelsen av sine oppgaver. Likestillingsorganene skal kunne forvalte sine egne økonomiske og øvrige ressurser og treffe beslutninger med hensyn til sin interne struktur, ansvarsforhold, bemanning og organisering. For å sikre organets kompetanse og uavhengighet, skal statene sikre åpne prosedyrer for utvelgelse, utnevning, tilbakekall og interessekonflikter for personell i lederstillinger eller med beslutningskompetanse, eventuelt også medlemmer av styret. Statene skal sikre at likestillingsorganene oppretter en intern struktur som sikrer en uavhengig – og hvis

hensiktsmessig upartisk – utøvelse av deres myndighet. Dersom likestillingsorganet har ulike mandater, skal statene sikre at den interne strukturen muliggjør en effektiv utøvelse av organets likestillingsmandat.

Direktivet krever også at likestillingsorganene har tilstrekkelige ressurser, jf. artikkel 4. Statene skal i tråd med nasjonale budsjettprosesser sikre at likestillingsorganer har tilgjengelig de menneskelige, tekniske og finansielle ressurser som er nødvendig for å kunne ivareta sine oppgaver effektivt.

9.7.5 Gjeldende regulering og behov for endringer

Likestillingsorganers uavhengighet utgjør en sentral rettssikkerhetsgaranti. Den faglige uavhengigheten er i dag lovfestet for LDOs og nemndas virksomhet.

Ombudet er et uavhengig forvaltningsorgan som har sin faglige uavhengighet fastsatt i lov, jf. diskrol. § 4 andre ledd. Administrativt er ombudet underordnet Kongen og departementet, men de kan ikke instruere ombudet om ombudets faglige virksomhet. Også nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet, og kan ikke instrueres om sin faglige virksomhet, jf. diskrol. § 6 første ledd. Departementet kan dermed ikke påvirke de juridiske vurderingene og saksbehandlingene i enkeltsaker.

Ombudet oppnevnes på åremål på seks år av Kongen i statsråd, jf. diskrol. § 4 første ledd, og kan ikke gjenoppnevnes. Ordningen med åremål uten adgang til gjenoppnevning er med på å sikre uavhengighet, ettersom ombudet ikke vil bli evaluert eller vurdert av myndighetene med hensyn til videre ansettelse. Dette bidrar samtidig til at ombudet kan være helt fri i sin utøvelse av virksomheten, og også kritisere myndighetene uten fare for represalier. Også medlemmene i diskrimineringsnemnda oppnevnes på åremål, jf. diskrol. § 6 fjerde ledd, men med en noe annen innretning. Medlemmene oppnevnes for fire år, med mulighet til én gjenoppnevning. For å sikre kontinuitet i nemndas virksomhet, oppnevnes halvparten av medlemmene for to år ved første gangs oppnevning, jf. diskrol. § 6 fjerde ledd andre punktum. Begrensningen i muligheten for gjenoppnevning er også her med på å sikre at nemndemedlemmene utøver sitt virke på en uavhengig måte.

Det er Kongen v/departementet som oppnevner medlemmer til nemnda. Hvordan departementets oppnevning foregår, herunder hvilke kriterier de følger utover de lovfestede kravene til nemndledere, er det lite informasjon om på offentlig tilgjengelige nettsider. Uten kjennskap til hvordan oppnevningen skjer, er det umulig å vite om, og i så fall hvilke, personer eller organisasjoner som eventuelt har foreslått kandidater til nemnda. Vi har derfor heller ikke grunnlag for å konkludere med at oppnevningsprosedyrene strider med føringene i omtalt over. For å fjerne enhver tvil med hensyn til spørsmålet om uavhengighet ved oppnevningen, foreslår vi at prosedyren for oppnevning av medlemmer til nemnda gjøres tilgjengelig for allmenheten, slik at det er åpenhet med hensyn til hvilke vurderinger og kriterier departementet følger. Det vil også bidra til å oppfylle de internasjonale kravene til uavhengighet og åpenhet.

Nemnda får tildelt midler fra staten årlig i forbindelse med statsbudsjettet, og utover alminnelige føringene som gjelder for alle statlige virksomheter, står nemnda fritt til å disponere midlene på den måten den finner best. Staten kan ikke instruere nemnda i dens faglige

virksomhet, og gir heller ingen signaler i så måte ved tildelingen. Diskrimineringsnemndas finansielle situasjon tilfredsstiller dermed kravene til økonomisk uavhengighet, slik disse er redegjort for over.

Det følger av både anbefalingene og direktivet om likestillingsorganer at likestillingsorganer skal ha tilstrekkelige ressurser til å ivareta sine oppgaver på en tilfredsstillende måte. Hva som utgjør tilstrekkelige ressurser, kan ikke utledes direkte av de nevnte dokumentene. Vi har derfor ikke holdepunkter for å mene at en videreføring av dagens ressursituasjon vil komme til å innebære et brudd med de forpliktelser som følger av direktivet. Likevel er direktivet tydelig på at håndhevingsorganer må settes i stand til å forvalte sitt mandat på en tilfredsstillende måte.

Våre informanter gir uttrykk for at ressursituasjonen i både ombudet og nemnda er presset. LDO har et bredt mandat som omfatter det å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder, å fremme likebehandling i arbeidslivet, samt veilede og føre tilsyn, jf. diskrol. § 5. I intervjuene får vi inntrykk av at de ansatte i LDO opplever at mandatet omfatter en lang rekke oppgaver ombudet kan gjøre, og som det til dels forventes at de gjør, men at kapasitetsutfordringer gjør det vanskelig å oppnå dette i praksis. I tillegg opplever enkelte informanter at det til dels er uklart hvilke oppgaver ombudet kan og bør prioritere.

Et eksempel på dette er hvordan veiledningsarbeidet, og først og fremst veiledning i enkeltsaker, skal prioriteres i forhold til pådriverarbeidet. I lovforarbeidene er det lagt opp til at ombudet skal prioritere pådriverarbeid som kan føre til mer strukturelle endringer, og dermed bidra til mer likestilling for flere. Likevel opplever de ansatte at veiledningen i enkeltsaker er en kjerneoppgave, og at det er viktig å være tilgjengelig og yte god veiledning til alle som tar kontakt, nettopp for å ivareta tilbudet som et lavterskeltilbud.

I praksis er det imidlertid vanskelig å oppnå begge deler, og enkelte informanter uttrykker at de gjerne skulle hatt mer ressurser til pådriverarbeid, for eksempel ved å jobbe med lobbyvirksomhet opp mot politikere eller til å selv føre klagesaker for nemnda. De uttrykker også at de gjerne skulle hatt muligheten til å jobbe mer forebyggende mot diskriminering, for eksempel gjennom utadrettet og oppsøkende virksomhet i miljøer og på arenaer der man vet det foregår diskriminering. Generelt gir informantene fra LDO i intervjuene uttrykk for at de opplever en slags måltrengsel, der deres arbeid er ment å skulle ivareta en lang rekke formål og oppgaver som ikke er mulig i praksis gitt de ressursene og rammene de har.

I punkt 7.2 ovenfor om veiledning er det foreslått flere tiltak for å forsøke å skape et bedre samspill mellom veiledningen i LDO og nemnda. Hvis disse forslagene blir innført og de har effekt, vil vi anta at LDO får ytterligere veiledningsansvar i enkeltsaker. Informantene i LDO har gitt uttrykk for at de allerede i dag bruker en stor del av sin kapasitet på veiledning i enkeltsaker, og at de må tilføres ytterligere ressurser for å kunne møte et økt veiledningsbehov uten å måtte forsømme andre oppgaver.

Direktivet om likestillingsorganer krever at likestillingsorganet skal ha rett til å opptre for domstolene i tråd med nasjonal rett. Dette kan omfatte en rett til å opptre på vegne av en part, en rett til å delta som partshjelp eller en rett til å opptre for domstolene i eget navn. LDO har slik kompetanse i dag, men skal ombudet ha en reell mulighet til å opptre for domstolene må det

også ha midler til å gjøre det. Ombudet må ha også midler til å kunne dekke eventuelle sakskostnader som et tap kan medføre.

Når det gjelder ressursituasjonen i Diskrimineringsnemnda, har våre informanter opplyst at antall saker har steget kraftig fra 2020, og at 2024 ligger an til å bli et år med svært mange saker. Det ble også fremhevet at de har vært nokså lavt bemannet, særlig i 2023. På et tidspunkt var nemnda nede i 8-9 reelle årsverk med juridiske saksbehandlere. På intervjuetidspunktet hadde sekretariatet 14 ansatte, men med noen reduserte stillinger. Selv med fire nyansettelser mellom desember og mars har sekretariatet fortsatt ikke tilstrekkelig bemanning. Det ble i intervjuene også vist til at sekretariatet har økt produktiviteten per årsverk og at de etter egne målinger får 1,5 ganger mer ut av årsverkene nå enn for noen år siden. Samtidig pekes det på at det arbeidspresset som har ligget på sekretariatet til tider også medfører sykefravær. Etter vårt syn er det hensiktsmessig at ressursituasjonen i nemnda vurderes nærmere. For at nemnda skal kunne ivareta sin funksjon som et lavterskeltilbud i diskrimineringssaker, må det stilles til rådighet tilstrekkelige ressurser for å sikre en forsvarlig og tilstrekkelig rask saksavvikling. Det ligger imidlertid utenfor vårt mandat å foreslå en økt ressurstilførsel.

10. Forslag til lovendringer

10.1 Innledning

I dette kapittelet har vi samlet våre forslag til lovendringer som er gjennomgått i kapitlene over. Der våre forslag i det alt vesentlige er en justering av en eksisterende lovbestemmelse, har vi også satt vårt forslag og dagens bestemmelse sammen som et lovspeil. På den måten synliggjøres våre forslag til endringer på en enkel og hensiktsmessig måte.

10.2 Diskrimineringsombudsloven § 2a

Vi har i punkt 7.3.4 over foreslått at nemnda kan heve enkelte saker på nærmere bestemte vilkår. Nemndas kompetanse til å fatte en beslutning om heving bør fremgå av § 2a:

Gjeldende bestemmelse	Forslag til endringer (uthevet)
Nemnda kan fatte følgende vedtak: a. Vedtak om brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 11 b. Vedtak om at enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er diskriminerende, jf. § 14 c. Vedtak om avvisning, jf. § 10 d. Vedtak om pålegg, jf. § 11 annet ledd e. Vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. § 12 f. Vedtak om erstatning ved brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 12 g. Vedtak om tvangsmulkt, jf. § 13 Nemnda kan fatte følgende beslutninger: a. Beslutning om henleggelse, jf. § 10 b. Beslutning om ileggelse av tvangsmulkt, jf. § 13 Nemnda kan gi følgende uttalelser: a. Uttalelse om at forholdet som er påklaget ikke utgjør brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 11 b. Uttalelse om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 14 c. Uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller en bestemmelse i tariffavtale som er brakt inn for nemnda, er i strid med bestemmelsene nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 15	Nemnda kan fatte følgende vedtak: a. Vedtak om brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 11 b. Vedtak om at enkeltvedtak truffet av forvaltningsorganer i deres utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner er diskriminerende, jf. § 14 c. Vedtak om avvisning, jf. § 10 d. Vedtak om pålegg, jf. § 11 annet ledd e. Vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, jf. § 12 f. Vedtak om erstatning ved brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 12 g. Vedtak om tvangsmulkt, jf. § 13 Nemnda kan fatte følgende beslutninger: a. Beslutning om henleggelse, jf. § 10 tredje ledd b. Beslutning om heving, jf. § 10 fjerde ledd c. Beslutning om ileggelse av tvangsmulkt, jf. § 13 Nemnda kan gi følgende uttalelser: a. Uttalelse om at forholdet som er påklaget ikke utgjør brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 11 b. Uttalelse om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 14 c. Uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller en bestemmelse i tariffavtale som er brakt inn for nemnda, er i strid med

	bestemmelsene nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, jf. § 15
--	--

10.3 Ny – diskrimineringsombudsloven § 8a

I punkt 7.3.2 over har vi foreslått at det lovfestes minimumskrav til en klage til diskrimineringsnemnda:

§ 8a. Krav til klager til Diskrimineringsnemnda

En klage til Diskrimineringsnemnda skal inneholde:

- a) klagers navn og adresse*
- b) om klagen er inngitt på egne vegne eller på vegne av noen andre. Er klagen inngitt på vegne av noen andre, må klagen inneholde en fullmakt fra den klagen gjelder.*
- c) en kort beskrivelse av den handlingen klager mener er diskriminering, trakassering, og/eller gjengjeldelse, når handlingen fant sted og hvorfor handlingen utgjør brudd på regelverket*

Klagen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og nemnda.

Dersom klagen har mangler som kan rettes, skal klager få anledning til å rette klagen innen en nærmere bestemt frist. En klage som ikke oppfyller lovens vilkår, og som ikke blir rettet innen fastsatt frist, skal avvises, jf. § 10 første ledd bokstav b.

10.4 Ny – diskrimineringsombudsloven § 9a

Vi har over i punkt 7.4 og 8.5 redegjort for hvordan det kan etableres en alternativ tvisteløsning. Vi foreslår at en bestemmelse om mekling inntas som ny § 9a i diskrimineringsombudsloven:

§ 9a. Mekling i nemnda

Nemnda skal vurdere om en sak er egnet for mekling. Er en sak egnet for mekling, skal nemnda foreslå dette for partene. Begge parter må samtykke til mekling for at mekling skal kunne gjennomføres.

Meklingsmøter er muntlige. Nemnda innkaller partene til meklingsmøte.

Meklingsmøtet ledes av nemndleder. Nemndleder som leder meklingen, skal ikke delta i etterfølgende behandling av klagesaken.

Kommer partene til enighet gjennom meklingen, skal saken heves, jf. § 10 fjerde ledd. Fristen for å bringe hevingsavgjørelsen inn for domstolene er ett år etter at avgjørelsen ble undertegnet av partene.

Vurdering av om en sak er egnet for mekling og avgjørelse om å foreslå mekling for partene, kan treffes av nemndleder alene.

Nærmere regler for og regulering av meklingsordningen, bør inntas i forskrift. Der bør det blant annet fremgå at heller ikke en saksbehandler som har bistått under meklingen, kan behandle saken videre dersom partene ikke løser saken i mekling.

10.5 Diskrimineringsombudsloven § 10

Vi har i utredningen anbefalt at adgangen til å henlegge en sak «dersom forholdet er av bagatellmessig art», jf. diskrol. § 10 tredje ledd første setning, tas ut av loven. Vi har i tillegg foreslått at nemnda gir adgang til å heve saker som er trukket av klager, samt saker som ender med forlik etter at det er gjennomført mekling, jf. vårt forslag til ny § 9a.

I tillegg foreslår vi at en beslutning om heving der saken trekkes av klager, kan fattes av sekretariatet. Det er etter vårt syn ingen rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved en slik løsning, ettersom heving i disse tilfellene bare er aktuelt etter klagerens eget initiativ.

Vi foreslår at overskriften på bestemmelsen endres fra «Avvisning og henleggelse» til «Avvisning, henleggelse og heving.»

Gjeldende bestemmelse	Forslag til endringer (uthevet)
Nemnda skal avvise en sak: a. som er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse b. dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt c. som er under etterforskning av påtalemyndigheten d. dersom fornærmede i saken er anmeldt for uriktig forklaring. Nemnda kan avvise en sak hvis saksforholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid. Nemnda kan henlegge en sak dersom forholdet er av bagatellmessig art, forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de bestemmelser som er nevnt i § 1 annet og fjerde ledd, eller saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig. Beslutning om henleggelse skal grunngis. Vedtak og beslutning etter første, annet og tredje ledd kan fattes av nemndleder	Nemnda skal avvise en sak: a. som er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse b. dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt c. som er under etterforskning av påtalemyndigheten d. dersom fornærmede i saken er anmeldt for uriktig forklaring. Nemnda kan avvise en sak hvis saksforholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid. Nemnda kan videre avvise en sak dersom saken reiser bevissspørsmål som vanskelig kan klarlegges under saksbehandlingen, eller som av andre grunner ikke er egnet til behandling i nemnda. Nemnda kan henlegge en sak dersom forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de bestemmelser som er nevnt i § 1 annet og fjerde ledd. Beslutning om henleggelse skal grunngis. Nemnda skal heve en sak som er trukket av klager. Nemnda skal heve en sak dersom partene har gjennomført mekling etter § 9a og kommet til enighet om saken. Vedtak og beslutning etter første, annet, tredje og fjerde ledd kan fattes av

	nemndleder. Beslutning etter fjerde ledd første punktum kan fattes av sekretariatet.
--	---