



Innst. O. nr. 70

(2004-2005)

Innstilling til Odelstinget
fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen

Ot.prp. nr. 35 (2004-2005)

**Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer
likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv
2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for
diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)**

Innhold

	Side		Side
1. Sammenheng	5	1.7.2.2 Oppreisning - tydeliggjøring av gjeldende rett	15
1.1 Hovedinnhold	5	1.8 Delt bevisbyrde	15
1.1.1 Innledning	5	1.8.1 Forslaget i høringsnotatet	15
1.1.2 Sammenheng	5	1.8.2 Departementets vurderinger og forslag	15
1.2 Bakgrunn for lovforslaget	7	1.8.2.1 Delt bevisbyrde i saker om seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn	15
1.2.1 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF om endring av rådsdirektiv 76/207/EØF	7	1.8.2.2 Delt bevisbyrde utenfor arbeidslivet ..	17
1.2.2 Felles håndhevingsapparat	7	1.8.2.3 Delt bevisbyrde ved gjengjeldelse og instruks	17
1.3 Forbud mot gjengjeldelse	7	1.9 Likestillingsloven § 21 Representasjon av begge kjønn i alle offentlige utvalg mv.	17
1.3.1 Innledning	7	1.9.1 Forslaget i høringsnotatet	17
1.3.2 Forslaget i høringsnotatet	8	1.9.1.1 Likestillingsloven § 21 annet ledd	17
1.3.3 Departementets vurderinger og forslag	8	1.9.2 Departementets vurdering og forslag ..	18
1.3.3.1 Innledning	8	1.9.2.1 Likestillingsloven § 21 annet ledd	18
1.3.3.2 Hva regnes som gjengjeldelse?	8	1.10 Innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov	18
1.3.3.3 Hvem er omfattet av forbudet mot gjengjeldelse?	9	1.10.1 Bakgrunn	18
1.3.3.4 Unntak fra forbudet mot gjengjeldelse	9	1.10.2 Høringsnotat om innarbeidingen av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov	18
1.3.3.5 Delt bevisbyrde	9	1.10.3 Kvinnekonvensjonen	18
1.3.3.6 Reaksjoner ved brudd på bestemmelsen	9	1.10.3.1 Generelt	18
1.4 Forbud mot å gi instruks om å forskjellsbehandle	9	1.10.3.2 Kvinnekonvensjonens overvåkningsmekanismer	18
1.4.1 Innledning	9	1.10.4 Forholdet mellom folkerett og nasjonal rett	19
1.4.2 Departementets vurderinger og forslag	9	1.10.4.1 Monisme og dualisme	19
1.5 Forbud mot medvirkning til diskriminering	10	1.10.4.2 Forholdet mellom folkerett og norsk rett	19
1.5.1 Innledning	10	1.10.5 Ulike metoder for innarbeiding	19
1.5.2 Departementets vurderinger og forslag	10	1.10.6 Fordeler og ulemper ved de ulike innarbeidingsmetodene	19
1.6 Utvidelse av likestillingsloven til også å omfatte forbud mot trakassering på grunn av kjønn	10	1.10.6.1 Fordeler og ulemper ved inkorporasjon	19
1.6.1 Innledning	10	1.10.6.2 Fordeler og ulemper ved å kombinere inkorporasjon og transformasjon	20
1.6.2 Forslaget i høringsnotatet	11	1.10.7 Hvilken metode bør brukes for å innarbeide kvinnekonvensjonen i norsk lov?	20
1.6.3 Departementets vurderinger og forslag	11	1.10.7.1 Høringen	20
1.6.3.1 Innledning	11	1.10.7.2 Departementets vurdering	20
1.6.3.2 Forbud mot trakassering på grunn av kjønn	11	1.10.8 Gjennom hvilken lov bør kvinnekonvensjonen inkorporeres? Trinnhøydespørsmålet	21
1.6.3.3 Anvendelsesområde	12		
1.6.3.4 Håndheving	12		
1.6.3.5 Forholdet til vernebestemmelsen	13		
1.7 Erstatningsansvar	13		
1.7.1 Forslaget i høringsnotatet	13		
1.7.2 Departementets vurderinger og forslag	13		
1.7.2.1 Objektivt erstatningsansvar og oppreisning i saker om seksuell trakassering og annen trakassering på grunn av kjønn	13		

	Side		Side
1.10.8.1 Høringen	21	2.2 Forbud mot gjengjeldelse	23
1.10.8.2 Departementets vurderinger	21	2.3 Forbud mot trakassering på grunn av kjønn	23
1.10.9 Lovendringer	22	2.4 Erstatningsansvar	23
1.10.9.1 Frivillig inngåelse av ekteskap	22	2.5 Delt bevisbyrde	24
1.10.9.2 Ansvar for å følge med i at kvinne- konvensjonen overholdes	22	2.6 Innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon	24
1.10.9.3 Innføring av lovgivning mot kjønnsstereotyp reklame	22	3. Forslag fra mindretall	25
2. Komiteens merknader	22	4. Komiteens tilråding	26
2.1 Gjennomføring av likebehandlings- direktivet	23		



Innst. O. nr. 70

(2004-2005)

Innstilling til Odelstinget fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen

Ot.prp. nr. 35 (2004-2005)

Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)

Til Odelstinget

1. SAMMENDRAG

1.1 Hovedinnhold

1.1.1 Innledning

Barne- og familiedepartementet legger i proposisjonen fram forslag til endringer i lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven). Bakgrunnen for forslaget er å sikre tilfredsstillende gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. Frist for gjennomføring av direktivet er 5. oktober 2005. Et annet viktig formål er å sikre harmonisering mellom likestillingsloven og arbeidsmiljøloven samt fremtidig lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005))). Det tas sikte på at hele eller deler av disse lovene skal håndheves av et felles håndhevingsapparat fra 1. januar 2006.

Forbudet mot diskriminering på grunnlag av kjønn er en av grunnpilarene i den internasjonale menneskerettighetsbeskyttelsen. Prinsippet er nedfelt i alle de sentrale menneskerettighetskonvensjonene, så som FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 2 og 26, FN-konvensjonen om

økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 2 og 3 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 14. Spesielt sentralt på kjønnsdiskrimineringsområdet står FNs kvinnekonvensjon. Det fremmes nå forslag om at kvinnekonvensjonen med tilleggsprotokoll inkorporeres gjennom likestillingsloven og at konvensjonen innarbeides uten forrang. Som ledd i å tilpasse norsk lov til kvinnekonvensjonen, foreslås det en lovendring i ekteskapsloven. I Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) foreslås det i tillegg en bestemmelse om at Likestillings- og diskrimineringsombudet skal påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekonvensjon.

1.1.2 Sammendrag

I proposisjonens kapittel 2 beskrives bakgrunnen for lovforslaget. Det gis blant annet en kortfattet oversikt over Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF som er hovedgrunnen til lovforslaget. Formålet med direktivet er å styrke likestillingen mellom kjønnene. Videre redegjøres det for harmoniseringsbehovet med arbeidsmiljøloven og forslag til ny lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av etnisitet og religion mv. (diskrimineringsloven).

Departementet foreslår i kapittel 4 å innføre et forbud i likestillingsloven mot å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på loven eller som har gitt uttrykk for at slik klage kan bli fremmet. Vitner skal også være omfattet av forbudet.

I kapittel 5 foreslår departementet å innnta en eksplisitt bestemmelse i likestillingsloven om at instruks om å forskjellsbehandle på grunn av kjønn, gjengjeldelse, seksuelt trakassere eller trakassere en person på

grunn av kjønn er forbudt. Dette følger allerede av en tolkning av likestillingsloven og vil således kun være en tydeliggjøring av gjeldende rett. Videre foreslås det i kapittel 6 å innføre et forbud mot medvirkning til brudd på likestillingsloven.

I henhold til likestillingsloven er det ikke tillatt å utsette en annen for seksuell trakassering. Dette gjelder både i og utenfor arbeidslivet. I kapittel 7 i proposisjonen foreslås det å utvide bestemmelsen til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn. Det foreslås videre at forbudet mot trakassering på grunn av kjønn skal gjelde både i og utenfor arbeidslivet. I likestillingsloven er det en vernebestemmelse som pålegger arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner å forebygge og søke å hindre at seksuell trakassering skjer innenfor sitt ansvarsområde. Det foreslås at denne bestemmelsen skal utvides til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn.

Det er i utgangspunktet et objektivt erstatningsansvar i arbeidsforhold ved brudd på likestillingsloven. Denne regelen kommer imidlertid ikke til anvendelse i saker om seksuell trakassering. I slike saker kreves det at overtredelsen er uaktsom eller forsettlig, at det kan påvises økonomisk tap og at det er årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og det økonomiske tapet. Departementet foreslår i kapittel 8 å la reglene om objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap og oppreisning få anvendelse i saker om brudd på forbudet mot seksuell trakassering eller annen trakassering på grunn av kjønn som finner sted i arbeidslivet. De alminnelige erstatningsregler kommer til anvendelse utenfor arbeidslivet. Det foreslås videre en presisering i ordlyden i likestillingsloven § 17, slik at det går tydeligere fram av lovens ordlyd at den som har blitt utsatt for forskjellsbehandling på grunn av kjønn i arbeidslivet kan få oppreisning på objektivt grunnlag.

I likestillingsloven § 16 er det en regel om delt bevisbyrde i alle saker som gjelder forskjellsbehandling på grunn av kjønn fra arbeidsgivers side. Denne bestemmelsen kommer ikke til anvendelse ved seksuell trakassering. I kapittel 9 foreslås det å utvide regelen om delt bevisbyrde til også å gjelde utenfor arbeidslivet samt i saker vedrørende seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn.

I kapittel 10 foreslår departementet å beholde dispensasjonsadgangen i likestillingsloven § 21 annet ledd. Dette innebærer at det fremdeles, i helt ekstraordinære tilfeller, vil være adgang til å søke om dispensasjon fra likestillingslovens krav om at hvert kjønn skal være representert med et minimums antall av hvert kjønn, tilnærmet 40 prosent, når det offentlige oppnevner eller velger råd, utvalg, styrer, nemnder mv. Det foreslås også å oppheve likestillingslo-

ven § 21 sjette ledd, som ikke har noen funksjon i dag.

I proposisjonen kapittel 11 behandles blant annet problemstillinger knyttet til innarbeidingen av FNs kvinnekonvensjon med tilleggsprotokoll i norsk lovgivning. Det foreslås at kvinnekonvensjonen med tilleggsprotokoll inkorporeres gjennom likestillingsloven og at konvensjonen innarbeides uten forrang. Som ledd i å tilpasse norsk lov til kvinnekonvensjonen, foreslås det i tillegg enkelte andre lovendringer.

Det blir gitt en beskrivelse av forholdet mellom folkerett og nasjonal rett der det kommer fram at forholdet mellom norsk rett og folkerett bygger på et dualistisk system som gjør det nødvendig med særskilt gjennomføring for at konvensjoner som Norge har ratifisert skal få samme rettslige status som nasjonale lover.

Proposisjonen tar videre for seg hvilken innarbeidingsmetode som bør brukes for å innarbeide kvinnekonvensjonen i norsk lov. Departementet konkluderer med at kvinnekonvensjonen bør innarbeides ved metoden inkorporasjon. Departementet er dessuten av den oppfatning at tilleggsprotokollen av 6. oktober 1999 til kvinnekonvensjonen bør innarbeides på samme måte som selve konvensjonen. Det blir dessuten vurdert hvorvidt kvinnekonvensjonen bør inkorporeres med forrang på samme måte som konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven (trinnhøydespørsmålet). Departementet konkluderer med at kvinnekonvensjonen bør inkorporeres gjennom likestillingsloven og at det på det nåværende tidspunkt ikke er hensiktsmessig å inkorporere konvensjonen med forrang. Det pågående arbeidet med stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen, tilsier at det bør foretas en grundig prinsippdebatt om spørsmålet om forrang, som rekker lenger enn til kvinnekonvensjonen, før det eventuelt åpnes opp for dette.

Det foreslås to lovendringer som ledd i å tilpasse norsk lov til kvinnekonvensjonen. Det foreslås at det blir innført en ny § 1 a i ekteskapsloven, slik at det kommer fram at frivillighet er et vilkår for å kunne inngå ekteskap. Denne lovendringen vil bidra til å tydeliggjøre dagens rettstilstand etter ekteskapsloven og forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen artikkel 16. Det foreslås videre innført en lovbestemmelse om at Likestillings- og diskrimineringsombudet har ansvar for å følge med på at FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon overholdes. Bestemmelsen foreslås inntatt i lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, i en proposisjon som fremmes samtidig med denne.

1.2 Bakgrunn for lovforslaget

1.2.1 *Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF om endring av rådsdirektiv 76/207/EØF*

Endringsdirektivet 2002/73/EF tar sikte på å implementere den foreliggende rettspraksis fra EF-domstolen og justeringer i forhold til EUs diskrimineringspakke som inneholder blant annet to nye direktiver om diskriminering - rådsdirektiv 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet (rammedirektivet mot diskriminering) og rådsdirektiv 2000/43/EF om forbud mot diskriminering på grunn av rase eller etnisitet.

Direktivet er et såkalt minimumsdirektiv, jf. artikkel 8 e. Dette innebærer at medlemsstatene står fritt til å fastsette regler som gir et sterkere vern for arbeidstakere enn direktivets minstekrav.

Direktivet fastsetter at medlemsstatene aktivt skal ta hensyn til målet om likestilling ved utarbeidingen og gjennomføringen av lover og forskrifter. Det samme gjelder i forhold til politikkutforming og aktiviteter innen direktivets anvendelsesområde. Direktivet forbyr forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Medlemsstatene må innføre bestemmelser som beskytter mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver fordi en arbeidstaker eller arbeidstakerrepresentant har påklaget eller forfulgt en sak om forskjellsbehandling. Kvinners rett til å vende tilbake til samme stilling etter avsluttet fødselspermisjon klargjøres. Stillingsvern gis også menn i de statene som har regler om særskilt farspermisjon.

Direktivet fastslår også at det er adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet ved ansettelse, når et bestemt kjønn er en avgjørende faktor for utøvelsen av bestemte typer stillinger.

Medlemsstatene pålegges å sikre at alle som føler seg skadelidende i forhold til direktivets bestemmelser skal ha tilgang til rettergang og/eller forvaltningsmessige fremgangsmåter også etter at forholdet som forskjellsbehandlingen skal ha inntruffet under, har opphørt. Medlemsstatene vil ha adgang til å sette visse frister for saksanlegg. Medlemsstatene forpliktet til å opprette ett eller flere uavhengige organer som skal arbeide for gjennomføringen av likebehandlingsprinsippet og støtte individer som mener seg diskriminert.

Etter artikkel 6 nr. 2 må statene sikre faktisk og virkningsfull erstatning eller godtgjøring for det tap og den skade som en person er påført som følge av forskjellsbehandling. EF-domstolen har i sin tolkning av rådsdirektiv 76/207/EØF lagt til grunn at hensynet til en effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet krever et objektivt erstatningsansvar, dvs. ansvar uten skyld.

Reglene om delt bevisbyrde fastsatt i rådsdirektiv 97/80/EF, som er en del av EØS-avtalen, gjelder for

saker om forskjellsbehandling på grunn av kjønn etter blant annet rådsdirektiv 76/207/EØF, og vil også gjelde bestemmelsene i endringsdirektivet. Bestemmelsen gjelder ikke straffesaker. Delt bevisbyrde innebærer at så langt klager legger fram opplysninger som gir grunn til å tro at det har vært en forskjellsbehandling, påligger det den innklagede å bevise at prinsippet om likebehandling ikke har vært brutt.

1.2.2 *Felles håndhevingsapparat*

I Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) fremmes en egen lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven). Dette lovforslag inneholder regler for håndhevingsapparatets organisasjon, funksjoner, kompetanse og saksbehandling.

Regjeringen har besluttet å gå inn for at Likestillingsombudet, Likestillingscenteret og Senter mot etnisk diskriminering (SMED) blir samlet i et nytt felles organ - Likestillings- og diskrimineringsombudet samt en tilhørende klagenemnd. Det tas sikte på å opprette et felles håndhevingsapparat for diskriminering fra 1. januar 2006.

Det nye ombudet skal håndheve likestillingsloven, diskrimineringskapitlet i arbeidsmiljøloven og forslag til fremtidig lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., og påse at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon.

I NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering (Holgersenutvalget) foreslås en ny lov mot etnisk diskriminering, for både arbeidslivet og samfunnet for øvrig. Holgersenutvalgets forslag til ny lov mot etnisk diskriminering i NOU 2002:12 blir i hovedsak fulgt opp i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

Likestillingsloven, arbeidsmiljølovens diskrimineringsbestemmelser og forslag til diskrimineringslov, er i store trekk like, med noen mindre forskjeller i enkelte materielle og prosessuelle bestemmelser. En del av disse ulikhetene foreslår Barne- og familiedepartementet nå blir fjernet gjennom en harmonisering av disse lovene.

1.3 Forbud mot gjengjeldelse

1.3.1 *Innledning*

Det er ikke noe forbud mot gjengjeldelse i likestillingsloven. Departementet foreslår nå å innføre et forbud mot gjengjeldelse i likestillingsloven.

Et vern mot gjengjeldelse vil kunne sikre at den som tar opp en sak om forskjellsbehandling, ikke blir utsatt for ufordelaktig behandling fra den som hevdes å ha utøvd forskjellsbehandlingen som straff for å ta opp saken. Formålet vil være å beskytte den som har

tatt opp en forskjellsbehandlingssak mot ugunstig behandling som følge av klagen. Vitner i en sak om forskjellsbehandling vil kunne ha det samme behovet for vern mot ugunstig behandling.

I henhold til artikkel 7 i direktiv 2003/73 /EF skal medlemsstatene innføre nødvendige bestemmelser for å verne arbeidstakere, herunder arbeidsrepresentanter i henhold til nasjonal lovgivning og/eller praksis, mot oppsigelse eller annen ugunstig behandling når dette er en reaksjon fra arbeidsgiveren på en klage som er fremsatt internt i et foretak eller på rettslige skritt som tar sikte på å sikre at prinsippet om likebehandling overholdes.

Gjengjeldelse eller represalier har ikke direkte sammenheng med diskrimineringsgrunnlaget, men har grunnlag i at den enkelte har tatt opp forhold som kan falle innenfor diskrimineringsforbudet.

1.3.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å innføre et forbud i likestillingsloven mot å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på loven eller som har gitt uttrykk for at slik klage kan bli fremmet. Departementet foreslo at bestemmelsen skulle gjelde både i og utenfor arbeidsforhold. Det ble foreslått at vitner også skal være omfattet av forbudet.

Departementet foreslo at forbudet ikke skal gjelde dersom klageren eller vitnet har opptrådt grovt uaktsomt.

Det ble videre foreslått at reglene om delt bevisbyrde skulle komme til anvendelse ved gjengjeldelse, både når gjengjeldelsen skjer i og utenfor arbeidslivet. Til slutt ble det foreslått at reaksjonssystemet i likestillingsloven også skulle komme til anvendelse ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse.

1.3.3 Departementets vurderinger og forslag

1.3.3.1 INNLEDNING

For å gjennomføre det reviderte likebehandlingsdirektivet (2002/73/EF) er det nødvendig å innføre et forbud mot gjengjeldelse i likestillingsloven, samt å innføre reaksjoner ved brudd på forbudet. Dette ble derfor foreslått i høringsnotatet og fikk bred støtte av høringsinstansene. På denne bakgrunn fastholder departementet forslaget. Det vises til forslaget § 3 femte ledd.

Behovet for en harmonisering av regelverkene som skal håndheves av et nytt felles håndhevningsapparat er også vektlagt. Det vises til at både arbeidsmiljøloven og forslag til ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. inneholder bestemmelser som setter forbud mot gjengjeldelse. Forskjellsbehandling/diskriminering på grunn av kjønn bør ikke ha et dårligere vern enn de andre diskrimineringsgrunnlagene.

Etter direktivet er medlemsstatene bare forpliktet til å la bestemmelsen gjelde i arbeidsforhold. Dette er også i tråd med arbeidsmiljøloven. I høringsnotatet foreslo imidlertid departementet at bestemmelsen skulle få anvendelse både i og utenfor arbeidsforhold. Barne- og familiedepartementet opprettholder forslaget, da det også vil være behov for en slik bestemmelse på andre områder eksempelvis i organisasjoner og skoler. Å la bestemmelsen komme til anvendelse også utenfor arbeidsforhold er naturlig i og med at likestillingsloven gjelder både i arbeidslivet og i hele samfunnet forøvrig. Dette vil også være i samsvar med forslag til diskrimineringslov.

Et forbud mot gjengjeldelse vil kunne styrke rettssikkerheten for den som blir diskriminert, slik at problemer knyttet til kjønnsdiskriminering kan tas opp og forfølges uten frykt for reaksjoner fra motparten. En slik regel vil dermed medvirke til en mer effektiv gjennomføring av loven ved at flere tør å klage og det følgelig kan bli ryddet opp i flere kjønnsdiskriminerende forhold.

1.3.3.2 HVA REGNES SOM GJENGYJDELSE?

Direktivet beskytter mot oppsigelse eller annen ugunstig behandling. Det handler således om handlinger og uttalelser som medfører skade eller ubehag for den enkelte.

Hvilke handlinger som regnes som gjengjeldelser vil måtte bero på en konkret vurdering. I de land som har regler om forbud mot gjengjeldelser er det i stor grad overlatt til domstolene eller særskilte tilsynsorganer å avgjøre hvilke handlinger som er å anse som gjengjeldelser. Typetilfeller som vil kunne rammes av forbudet kan være oppsigelse, degradering, mindre spennende arbeidsoppgaver, omplassering, økt arbeidsbelastning, urimelige krav til overtid med mer, etter at det er fremmet klage om forskjellsbehandling. Departementet vil presisere i tråd med enklerte høringsinstansers synspunkter, at det ikke er meningen at forbudet mot gjengjeldelser skal innskrenke arbeidsgivers styringsrett i forhold til muligheten til for eksempel å gi advarsler og gjennomføre oppsigelser på saklig grunnlag i henhold til bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Det vil følgelig være nødvendig å avgrense mot rettmessige reaksjoner.

Når det gjelder negative kommentarer eller trassende ytringer, vil det måtte bero på en konkret vurdering.

For at et forhold skal kunne betegnes som gjengjeldelse, kreves det at det foreligger årsakssammenheng mellom den ugunstige behandlingen og det forhold at det er fremmet klage eller lignende om diskriminering. Dersom det ikke foreligger årsakssammenheng, er det ikke tale om gjengjeldelse.

Forbudet mot gjengjeldelse kommer til anvendelse der det er fremmet klager eller det er gitt uttrykk for

at klage vil bli fremmet. Følgelig er det etter departementets vurdering tilstrekkelig at det er gitt uttrykk for at klage vil bli fremmet og dermed ikke noe vilkår om at formell klage faktisk er fremmet.

1.3.3.3 HVEM ER OMFATTET AV FORBUDET MOT GJENGJELDelse?

Både den som konkret blir utsatt eller mener seg utsatt for forskjellsbehandling og andre som tar opp forskjellsbehandlingen uten selv å være direkte rammet av forskjellsbehandlingen, foreslås beskyttet av bestemmelsen.

Departementet fastholder forslaget i høringsnotatet om at også eventuelle vitner bør omfattes av forbudet mot gjengjeldelse. Vitner må være omfattet for å sikre at diskriminering avdekkes. Dette er personer som har avgitt opplysninger i saken eller som det er blitt kjent vil komme til eller vurderer å avgi opplysninger i saken. Det vil være vanskelig å bevise at det har forekommet diskriminering, dersom vitnene frykter for gjengjeldelser og nekter å gi opplysninger til de organer som skal behandle diskrimineringssaken. Begrepet vitner må forstås i vid forstand.

1.3.3.4 UNNTAK FRA FORBUDET MOT GJENGJELDelse

Departementet ser at det kan være hensiktsmessig å markere at vernet mot gjengjeldelse ikke skal være altomfattende og på den måten bidra til å forhindre at for eksempel en arbeidsgiver blir utsatt for useriøse og falske anklager om kjønnsdiskriminering.

Departementet fastholder forslaget om at forbudet ikke skal gjelde dersom klageren eller vitnet har opptrådt grovt uaktsomt. Dette får støtte av flere høringsinstanser og er i tråd med arbeidsmiljøloven § 54 G hvor det fremgår at vernet mot gjengjeldelse ikke skal gjelde dersom klageren eller vitnet har opptrådt grovt uaktsomt. Det samme er foreslått i lovutkastet til diskrimineringsloven.

Enkelte høringsinstanser savner imidlertid en drøfting av hva som ligger i begrepet. Etter departementets vurdering må det skje en konkret bedømmelse i det enkelte tilfelle om hvorvidt klageren eller vitnet har opptrådt grovt uaktsomt.

1.3.3.5 DELT BEVISBYRDE

Departementet opprettholder videre forslaget om at reglene om delt bevisbyrde skal komme til anvendelse ved gjengjeldelse, både når gjengjeldelsen skjer i og utenfor arbeidslivet. Den som har blitt utsatt for ufordelaktig behandling som vedkommende anser som gjengjeldelse, må fremskaffe opplysninger om faktiske forhold som gir grunn til å tro at den ufordelaktige behandlingen skyldes gjengjeldelse. Dette vil ordinært innebære å fremlegge opplysninger om at

vedkommende har klaget eller tatt skritt for å klage over kjønnsdiskriminering, eventuelt har opptrådt som vitne i en slik sak og deretter blitt utsatt for en ugunstig behandling. Dersom dette er sannsynliggjort går bevisbyrden over på motparten som må sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted noen gjengjeldelse i strid med loven.

1.3.3.6 REAKSJONER VED BRUDD PÅ BESTEMMELSEN

Departementet fastholder forslaget om at likestillingslovens reaksjonssystem også skal komme til anvendelse på gjengjeldelse. Det medfører at vedkommende som har vært utsatt for gjengjeldelse blant annet vil kunne ha krav på erstatning. I arbeidsforhold vil det foreligge et objektivt erstatningsansvar, mens utenfor arbeidsforhold vil de alminnelige regler om skadeerstatning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av likestillingsloven komme til anvendelse. Det vises til lovforslagets § 17.

1.4 Forbud mot å gi instruks om å forskjellsbehandle

1.4.1 Innledning

Departementet foreslår å innta en eksplisitt bestemmelse i likestillingsloven som forbyr å instruere om handlinger som er i strid med likestillingsloven.

I likestillingsloven finnes det ingen bestemmelse som innebærer et uttrykkelig selvstendig forbud mot å diskriminere gjennom instruks, ordre eller lignende. Instruks er imidlertid en handling som også er omfattet av likestillingsloven § 3, selv om det ikke er eksplisitt uttalt.

1.4.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet opprettholder forslaget om å innta en egen bestemmelse i likestillingsloven som forbyr å instruere om handlinger som er i strid med likestillingsloven. Dette vil innbefatte å instruere om ulovlig forskjellsbehandling på grunn av kjønn, gjengjeldelse, trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering. Dette støttes av flertallet av høringsinstansene.

Med instruks forstås ordre, retningslinjer, formaninger, befalinger etc. overfor en eller flere personer om å diskriminere.

Departementet har merket seg at enkelte høringsinstanser reiser spørsmål om behovet for en slik lovregulering. Det fremgår av forarbeidene til likestillingsloven at ikke bare de handlinger som har medført at noen har kommet i en dårligere stilling, men også de som er egnet til å medføre at noen kommer i en dårligere stilling, kan rammes av loven. Følgelig vil instruks allerede være omfattet av likestillingsloven § 3. Departementet er likevel fremdeles av den

oppfatning at det av informasjons- og rettsikkerhets-hensyn, kan være hensiktsmessig å innføre et eksplisitt instruksforbud i loven. Etter departementets vurdering er det viktig at den enkelte skal kunne lese direkte ut av loven hva som er forbudt. Lovens forarbeider vil ikke være like lett tilgjengelig og forståelig for alle. Lovforslaget vil etter departementets vurdering ha en viktig signal- og preventiv effekt, i tillegg til å være positiv i et brukerperspektiv.

Det er vektlagt at lovforslaget vil være i tråd med EU-rettens krav til at mest mulig skal kunne leses direkte ut av lovens ordlyd. Videre vil det være i samsvar med arbeidsmiljøloven og forslag til diskrimineringslov som har egne bestemmelser som setter forbud mot instruks om å diskriminere.

Likestillingsombudet påpeker at et forbud mot instruks bør omfatte alt som er forbudt etter likestillingsloven. Etter departementets mening vil en instruks om å utføre en ulovlig gjengjeldelse i dag være forbudt, uavhengig av om instruksen blir fulgt opp eller ikke. Det bør gå klart fram at instruksforbudet også omfatter seksuell trakassering, selv om departementet går ut fra at slike typer instruks i liten grad vil forekomme i praksis. I tillegg dekkes trakassering på grunn av kjønn. Lovforslaget blir endret slik at disse forhold blir ivaretatt.

I den grad den handling det instrueres om faller inn under det som er tillatt indirekte forskjellsbehandling i henhold til likestillingsloven § 3 fjerde ledd, vil det også være tillatt å instruere om sådan handling. Enkelte høringsinstanser mener at denne forståelsen ikke kan leses utifra selve lovteksten. For å få dette klarere fram har departementet sett behov for å omformulere bestemmelsen i forhold til forslaget i høringsnotatet. Når det gjelder trakasseringforbudet er dette absolutt, og det vil derfor i praksis aldri kunne være saklig å instruere om å trakassere.

Departementet presiserer at man med lovforslaget ønsker å klargjøre at det er selve instruksen om å foreta ulovlig forskjellsbehandling, gjengjeldelse eller å trakassere som er forbudt. Dette vil være uavhengig av om den har fått en konkret diskriminerende virkning eller ikke. Det er instruksens i seg selv som er klanderverdig, uansett om instruksens følges opp eller ikke. Det er instruksens i seg selv som utgjør diskrimineringen.

Departementet vil presisere at instruksforbudet som i dag, skal gjelde både i og utenfor arbeidslivet. Dette er naturlig i og med at likestillingsloven gjelder både i arbeidslivet og i hele samfunnet for øvrig. Det vises til at dette vil være i samsvar med forslag til ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet og religion mv.

1.5 Forbud mot medvirkning til diskriminering

1.5.1 Innledning

Departementet foreslår å innføre et forbud mot medvirkning i likestillingsloven, jf. lovforslagets § 3 siste ledd. Medvirkning er i dag kun regulert i straffebestemmelsen i likestillingsloven § 18, hvor det fremgår at den som forsettlig eller uaktsomt overtrer vedtak som er truffet i medhold av §§ 12 og 13 eller som medvirker til dette, straffes med bøter. For øvrig er det ingen bestemmelser om medvirkning i likestillingsloven.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF har ingen bestemmelse om forbud mot medvirkning. Dette er imidlertid ikke til hinder for at Norge innfører et vern utover minimumskravene som følger av direktivet.

1.5.2 Departementets vurderinger og forslag

På bakgrunn av støtten fra høringsinstansene fastholder departementet forslaget om å innføre et særskilt forbud mot medvirkning i likestillingsloven.

Videre har departementet vektlagt behovet for en harmonisering med forslag til ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Begrunnelsen for et slikt særskilt forbud mot medvirkning, er å synliggjøre at heller ikke medvirkning til brudd på likestillingsloven/kjønnsdiskriminering er tillatt samt å vise alvoret som ligger i at flere går sammen om å bryte de bestemmelser som følger av likestillingsloven.

Begrepet medvirkning er innarbeidet i mange andre sammenhenger og da særlig i strafferetten. Departementet legger til grunn at medvirkning i forhold til brudd på likestillingsloven må forstås på samme måte som i strafferetten. Det presiseres at ikke bare medvirkning til en handling, men også en unnlattelse i strid med likestillingsloven kan rammes.

I tråd med det som ble uttalt i høringsnotatet fastholder departementet at rammene for når det foreligger medvirkning ikke kan fastlegges generelt, men vil måtte bero på en konkret tolkning sett i forhold til ulovlig forskjellsbehandling, instruks, gjengjeldelse og trakassering. Både fysisk og psykisk medvirkning vil kunne rammes av forbudet.

1.6 Utvidelse av likestillingsloven til også å omfatte forbud mot trakassering på grunn av kjønn

1.6.1 Innledning

Gjeldende likestillingslov inneholder ingen bestemmelser om trakassering på grunn av kjønn. Departementet foreslår derfor å utvide likestillingsloven til også å omfatte dette trakasseringgrunnlaget.

Etter likestillingsloven § 3 er det ikke tillatt med direkte eller indirekte forskjellsbehandling av menn

eller kvinner. Likestillingsloven inneholder en egen bestemmelse om seksuell trakassering. Etter likestillingsloven § 8 a første ledd er det ikke tillatt å utsette en annen for seksuell trakassering. Av rettssikkerhetshensyn håndheves denne bestemmelsen av domstolsapparatet, jf. § 13 første ledd som kun viser til § 3-8 og § 8 a fjerde ledd.

1.6.2 Forslaget i høringsnotatet

I henhold til likestillingsloven er det ikke tillatt å utsette en annen for seksuell trakassering. Dette gjelder både i og utenfor arbeidslivet. I høringsnotatet foreslo departementet å utvide bestemmelsen til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn. Det ble videre foreslått at forbudet mot trakassering på grunn av kjønn skal gjelde både i og utenfor arbeidslivet. I likestillingsloven er det en vernebestemmelse som pålegger arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner å forebygge og søke å hindre at seksuell trakassering skjer innenfor sitt ansvarsområde. I høringsnotatet foreslo departementet at denne skal utvides til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn.

Når det gjaldt håndhevingen av forbudet mot trakassering på grunn av kjønn, ble det foreslått at Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling skulle håndheve dette.

1.6.3 Departementets vurderinger og forslag

1.6.3.1 INNLEDNING

På bakgrunn av den brede støtten fra høringsinstansene opprettholder departementet sitt forslag om å utvide likestillingsloven til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn.

Departementet foreslår et uttrykkelig forbud mot trakassering på grunn av kjønn i likestillingsloven. Formålet er å presisere at trakassering er en del av forbudet mot forskjellsbehandling. Dette er nødvendig for å oppfylle direktivet og EU-rettens krav til uttrykkelighet. Videre har departementet vektlagt behovet for en harmonisering med reglene i arbeidsmiljøloven og forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven). Både arbeidsmiljøloven og forslag til diskrimineringslov inneholder et eksplisitt forbud mot trakassering.

Trakassering utgjør en særlig form for diskriminering. Begrepet favner om en rekke ulike forhold, som har det til felles at handlemåten er sjikanøs eller plagsom, at den er uønsket fra fornærmedes side samt at den kan gjenta seg eller har en vedvarende karakter.

1.6.3.2 FORBUD MOT TRAKASSERING PÅ GRUNN AV KJØNN

1.6.3.2.1 Plassering

Departementet finner at den beste modellen for implementering av forbudet mot trakassering på grunn av kjønn i likestillingsloven, er å utvide dagens bestemmelse om seksuell trakassering i § 8 a.

Seksuell trakassering er regulert i en egen bestemmelse i likestillingsloven fremfor i generalklausulen i § 3 om forskjellsbehandling.

Departementet har vurdert å innta forbudet mot trakassering på grunn av kjønn i likestillingsloven § 3, og samtidig flytte bestemmelsen i § 8 a om seksuell trakassering inn i § 3. Departementet ønsker imidlertid å opprettholde en egen bestemmelse om trakassering. Ved innføringen av egen bestemmelse om seksuell trakassering i 2002 ble hensynet til signaleffekten fremhevet. Departementet ønsker ikke å redusere signaleffekten av dagens eksplisitte bestemmelse om seksuell trakassering ved å innta denne i generalklausulen om forskjellsbehandling i § 3.

1.6.3.2.2 Hvilken adferd rammes av forbudet mot trakassering på grunn av kjønn?

Departementet opprettholder sitt forslag i høringsnotatet om en definisjon som ligger nær opp til direktivets definisjon. Departementet bemerker at innholdsmessig er lovutkastets forslag til definisjon ikke ment å avvike fra direktivet, til tross for at man benytter en annen ordlyd. Det vil si at direktivets krav til truende, fiendtlig, nedverdiggende, eller ubehagelig miljø, utelates. Departementet mener det er tilstrekkelig at lovutkastets definisjon begrenses til krav om at trakasseringen krenker en annens verdighet.

I lovutkastets definisjon av trakassering på grunn av kjønn brukes betegnelsen adferd. Med begrepet adferd forstås alle typer handlinger. Både beslutninger og konkrete handlinger omfattes. Forbudet gjelder også unnlater og ytringer. Departementet presiserer at forbudet gjelder ytringer som rammer enkeltpersoner.

I utgangspunktet behøver ikke den trakasserende adferden å være gjentatt eller vedvarende. Et enkelt tilfelle av uønsket adferd kan således representere ulovlig trakassering på grunn av kjønn.

I tråd med direktivet mener departementet at det stilles to alternative vilkår i forhold til hvilken adferd som rammes av forbudet mot trakassering på grunn av kjønn. Det må således foretas en helhetsvurdering av både den trakasserende adferd og den trakassertes opplevelse av situasjonen.

Det første alternative vilkåret er at adferden har som formål/hensikt å krenke en persons verdighet.

Det andre alternative vilkåret er at virkningen av adferden er krenkende (skremmende, fiendtlig, ned-

verdigende eller ydmykende) for den som blir utsatt for adferden. Noen høringsinstanser mener at forbudet etter direktivet bare rammer adferd som objektivt sett er uønsket eller kritikkverdig og overskrider den alminnelige tålegrense. Etter departementets oppfatning må imidlertid direktivets "uønsket adferd" tolkes som en henvisning til den subjektive opplevelsen for den fornærmede. Begrepet relateres først og fremst til om adferden var uønsket av den som ble utsatt for trakasseringen, fremfor om adferden bare objektivt sett kan sies å være av en uønsket karakter. Trakassering er pr. definisjon subjektivt - det er den enkeltes oppfatning av egen situasjon som er det sentrale. Hvert trakasseringstilfelle må vurderes konkret; ulike personer vil ha ulike terskler for hva de oppfatter som trakassering.

Departementet er imidlertid enig i at trakasseringen også må vurderes i et objektivt lys. Den subjektive vurderingen må derfor suppleres av en mer objektiv vurdering av handlingen. Adferd som er plagende og irriterende, men ikke av en viss alvorlighetsgrad, kvalifiserer ikke til å defineres som trakassering. Den trakasserendes adferd må være av negativ karakter. Hvorvidt den som trakasserer selv innså eller burde innsett at handlingen mv. kunne virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende, er også av betydning. Andre momenter i denne vurderingen er krenkelsens grovhet, under hvilke omstendigheter handlingen mv. fant sted, om fornærmede har gjort oppmerksom på at adferden føles krenkende, samt fornærmedes reaksjon. Det vil videre ha betydning om trakasseringen har pågått over lang tid.

1.6.3.2.3 *Forholdet mellom seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn*

Vurderingen av hvilke forhold som anses som eller kan være trakassering på grunn av kjønn eller seksuell trakassering, kan være vanskelig å foreta. Forholdene kan også være overlappende.

Departementet vil bemerke at gjeldende § 8 a om seksuell trakassering har hovedfokus på hvordan den trakasserte opplever situasjonen, fremfor (bare krav til) den trakasserende handling og hensikten med denne. På den måten stiller antagelig likestillingsloven lavere kvalifikasjonskrav enn direktivets definisjon av seksuell trakassering. På en annen side vil ikke gjeldende § 8 a om seksuell trakassering ramme adferd hvor intensjonen er å trakassere, men som likevel ikke oppleves som trakassering av den som trakasseringen ble rettet mot.

Departementet ser at det blir en viss forskjell på kvalifikasjonskravene til de to trakassering grunnlagene, men ønsker likevel ikke å gjøre endringer i gjeldende definisjon av seksuell trakassering. Dette begrunnes med at forbudet mot seksuell trakassering

har vært i kraft siden 2002 og at gjeldende definisjon må sies å oppfylle direktivets krav om forbud mot seksuell trakassering.

Departementet ønsker at trakassering på grunn av kjønn følger direktivets definisjon. Som begrunnelse viser departementet til at Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF nå er implementert i EØS-avtalen og regulerer et forhold som gjeldende likestillingslov ikke omhandler. Det er således naturlig å følge direktivets definisjon, selv om det innebærer noe forskjellig kvalifikasjonskrav i forhold til de to trakassering grunnlagene.

1.6.3.3 ANVENDELSESOMRÅDE

Departementet opprettholder forslaget om at forbudet mot trakassering på grunn av kjønn skal gjelde både i og utenfor arbeidslivet.

Etter likestillingsloven § 8 a første ledd gjelder forbudet mot seksuell trakassering både i og utenfor arbeidslivets område. Departementet mener det ikke bør være forskjell i anvendelsesområdet for de to trakassering grunnlagene i likestillingsloven.

Departementet viser videre til forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet og religion mv. som gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold. Departementet ser ingen grunn til at det skal være et svaker vern mot trakassering på grunn av kjønn, enn ved trakassering på grunn av etnisitet.

1.6.3.4 HÅNDHEVING

Departementet går inn for et administrativt klagesystem og opprettholder sitt forslag om at forbudet mot trakassering på grunn av kjønn skal håndheves av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling.

Flere høringsinstanser har innvendinger til at nemnda og ombud skal håndheve trakassering på grunn av kjønn og mener dette av rettsikkerhetshensyn bør håndheves av domstolene.

Departementet har merket seg høringsinstansenes innvendinger, men mener likevel at saker om trakassering på grunn av kjønn bør håndheves av ombudet og nemnda. Bakgrunnen for dette er hensynet til at mennesker som utsettes for trakassering skal ha lik tilgang til hjelp for å få prøvet sin sak uansett grunnlag for trakasseringen. Det er behov for en rask og effektiv og ikke for kostnadskrevenne måte for å ta opp trakasseringssaker. Terskelen for å gå til domstolene med en sak om trakassering på grunn av kjønn, er antagelig høyere enn terskelen for å henvende seg til ombudet eller nemnda med en slik sak. Domstolsprøving er mer ressurskrevenne enn forvaltningsmessige fremgangsmåter. Departementet finner det derfor urimelig/uheldig dersom en person som trakasseres på grunn av kjønn skal ha dårligere vern enn de som

trakasseres på grunn av etnisitet eller i arbeidslivet for øvrig. Det vises til at trakassering på grunn av etnisitet etter forslag til diskrimineringslov skal håndheves av administrative organer.

Departementet kan se at trakasseringssaker har likhet med mobbesaker og kan kreve omfattende parts- og vitneavhør. Departementet finner likevel ikke å legge avgjørende vekt på dette.

I forhold til rettssikkerhet mener departementet at dette også vil ivaretas gjennom administrativ behandling av saken. Det vises til at det stilles høye krav til kvalifikasjoner til nemndsmedlemmene og at nemnda vil ha bred kompetanse i slike saker.

Når det gjelder håndheving av seksuell trakassering ønsker departementet ingen endring i gjeldende rett om at slike saker bare kan prøves for domstolene. Saker der en person anklages for å ha utøvd seksuell trakassering har en helt annen karakter enn andre saker om forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven. Det vises til at saker om seksuell trakassering tangerer mot det strafferettslige.

Departementet ser at grenseoppgangen mellom seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn kan ha betydning for håndhevingen, spesielt ved ulikt håndhevingsystem for de to grunnlagene.

Departementet mener at avgjørende for hvilket organ som skal håndtere saken, blir trakasseringens art og omstendighetene rundt den, fremfor hvordan den fornærmede velger å presentere trakasseringen.

1.6.3.5 FORHOLDET TIL VERNEBESTEMMELSEN

Departementet opprettholder forslaget om at dagens vernebestemmelse utvides til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn.

Departementet ønsker ikke å gjøre noen forskjell mellom de to trakasseringgrunnlagene og foreslår derfor en utvidelse av innholdet i vernebestemmelsen. Det vil si at vernebestemmelsen skal omfatte en plikt til å forebygge og søke å forhindre at seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn oppstår innenfor virksomhetens område. I de tilfeller hvor den ansvarlige får kjennskap til at trakassering forekommer, må den ansvarlige utrede hva som har skjedd og søke å hindre videre trakassering.

1.7 Erstatningsansvar

1.7.1 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet å skjerpe erstatningsansvaret ved at likestillingsloven § 17 første ledd om objektivt erstatningsansvar også skal komme til anvendelse ved seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn som finner sted i arbeidslivet. Det vil si at arbeidsgiver som trakasserer arbeidstaker eller arbeidssøker blir ansvarlig uten krav til skyld.

Departementet foreslo også en presisering i ordlyden i § 17, slik at det går tydeligere fram av lovens ordlyd at den som har blitt utsatt for forskjellsbehandling på grunn av kjønn kan få oppreisning på objektivt grunnlag.

En rekke høringsinstanser gikk imot forslaget selv om flertallet av høringsinstansene stilte seg positive til forslaget om objektivt erstatningsansvar i trakasseringssaker.

1.7.2 Departementets vurderinger og forslag

1.7.2.1 OBJEKTIVT ERSTATNINGSANSVAR OG OPPREISNING I SAKER OM SEKSUELL TRAKASSERING OG ANNEN TRAKASSERING PÅ GRUNN AV KJØNN

Departementet opprettholder sitt forslag om at regelen om objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap og oppreisning også skal komme til anvendelse i saker om seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn når denne finner sted i arbeidslivet. Som en følge av dette forslaget må § 8 a femte ledd om å unnta seksuell trakassering fra regelen om objektivt ansvar i § 17 første ledd, oppheves.

1.7.2.1.1 Grunnlaget for objektivt ansvar

Etter departementets oppfatning fremstår spesielt oppreisning for ikke-økonomisk tap som en hensiktsmessig og effektiv reaksjon i saker om trakassering. Oppreisning gir skadelidte en erstatning for selve krenkelsen, og ikke for de økonomiske følgene av krenkelsen. Denne typen forskjellsbehandling kan være svært belastende, og kanskje spesielt i denne typen saker vil den ikke-økonomiske skaden kunne være betydelig. Etter departementets mening vil de alminnelige erstatningsreglene ikke gi anvisning på tilstrekkelig effektive sanksjoner for brudd på loven. Det vises til at alminnelige erstatningsregler krever at skadelidte som hovedregel skal påvise et økonomisk tap for å få erstatning. Ofte vil skadelidte i mange tilfeller ikke være påført noe økonomisk tap, fordi et slikt tap ofte ikke vil være en typisk følge av seksuell trakassering eller annen trakassering på grunn av kjønn. Dekning av ikke-økonomisk tap kan etter skadeserstatningsloven gis når det anses som rimelig å gi skadelidte et økonomisk plaster på såret (oppreisning). I tillegg kan det være vanskelig å oppfylle kravet om å påvise årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og den skadevoldende handling.

Departementet vil bemerke i forhold til direktivet om likebehandling av kvinner og menn (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF) at det stilles krav om at sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha avskrekkende virkning. Etter departementets oppfatning kan vilkårene for erstatning basert på de alminnelige erstatningsregler være såpass vanskelig å oppfylle, at dette

i praksis vil medføre at sanksjonen ikke vil oppfylle direktivets krav til effektivitet og avskrekkende virkning. Departementet viser videre til at EF-domstolen har lagt til grunn at hensynet til en effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet tilsier et objektivt erstatningsansvar, dvs. et ansvar uten skyld. Etter direktivet er det opp til medlemsstatene å fastsette sanksjonene så lenge de er effektive osv. På denne bakgrunn fastholder departementet forslaget om objektivt ansvar. For øvrig kan det fastsettes erstatningsregler som går lenger enn minstekravene i direktivet.

Departementet viser til at i forslag til ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) foreslås det også at objektivt oppreisningsansvar skal være hovedregelen (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)).

Etter departementets oppfatning bør det ikke være svakere vern for personer som utsettes for trakassering på grunn av kjønn i arbeidslivet enn dersom de utsettes for trakassering på grunn av alder eller etnisitet. Det bør heller ikke være forskjell på den mulighet fornærmede har for å få erstatning ut fra om arbeidsgiveren har forskjellsbehandlet arbeidstakeren i strid med (gjeldende) likestillingslov §§ 3-6, enn om arbeidsgiver har trakassert vedkommende. Forslaget om at regelen om objektivt erstatningsansvar også skal gjelde i saker om trakassering, gjør at det ikke lenger vil være forskjell i virkninger ved brudd på likestillingsloven. Departementet viser i den forbindelse til at direktivet fastslår at seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn anses som forskjellsbehandling på lik linje med annen forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Det tilsier at regelen om objektivt ansvar som gjelder forskjellsbehandling på grunn av kjønn innenfor arbeidslivet, også bør komme til anvendelse i saker om seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn.

Departementet er klar over at man ved å innføre objektivt erstatningsansvar bryter med hovedregelen i erstatningsretten. Departementet har imidlertid vektlagt hensynet til direktivets krav/føringer om en effektiv gjennomføring av forbudet mot forskjellsbehandling. Dette veier tungt i forhold til muligheten for at arbeidsgivere kan bli utsatt for uriktige påstander om trakassering med påfølgende objektivt erstatningsansvar. Departementet viser for øvrig til at selv om trakassering i hovedsak er subjektivt, må trakasseringen også vurderes i et objektivt lys. Det vil si at beskrivelsen av virkningene innebærer at den trakasserendes adferd må være av negativ karakter. Departementet mener at dette bidrar til å styrke rettssikkerheten til den som påstås å ha begått en trakasserende adferd. Påstanden om trakassering må således underbygges av et objektivt element.

For å sikre et effektivt vern av den trakasserte, er objektivt ansvar en hensiktsmessig reaksjon ved brudd på forbudet mot trakassering. Det er grunn til å tro at gjeldende erstatningsregler har mindre preventiv effekt. Spesielt i saker om trakassering kan det være vanskelig å oppfylle vilkårene for å få erstatning. Det er da rimelig at hensynet til den krenkede veier tyngre enn hensynet til den som har begått overtredelsen dersom det først konstateres ulovlig trakassering. Det bør ikke være krav om at vedkommende har handlet forsettlig eller uaktsomt. Dersom erstatningsansvaret bare skal være betinget av skyld, vil dette undergrave betydningen av det subjektive elementet ved trakasseringssituasjonen.

Den som trakasserer er nærmest til å bære risiko/ta ansvar for sine handlinger. Departementet viser for øvrig til at det objektive ansvaret bare skal gjelde i arbeidsforhold i samsvar med gjeldende regler i likestillingsloven § 17 første ledd.

Et viktig element i forhold til rettssikkerhet er at det bare er domstolene som kan ilegge erstatning og ikke det administrative håndhevingsapparatet. Departementet ønsker ikke å endre dette og viser til at dette også er i samsvar med håndhevingen av §§ 3-6 i likestillingsloven.

1.7.2.1.2 Nærmere om erstatningsansvaret

I forhold til ansvarssubjekt omfatter det objektive ansvaret bare arbeidsgivers forskjellsbehandling av arbeidssøkere og arbeidstakere. For å få tydeligere fram at det er diskriminering foretatt av arbeidsgiver eller noen som handler på vegne av arbeidsgiveren som gir grunnlag for erstatning eller oppreisning, er det foretatt en presisering i lovens ordlyd.

En annen sak er at arbeidsgiver kan være ansvarlig i forhold til vernebestemmelsen i § 8 a tredje ledd, i den forstand at arbeidsgiver ikke har gjort tilstrekkelig for å forebygge eller forhindre trakassering mellom arbeidstakere på arbeidsplassen. Departementet vil her bemerke at arbeidsgiver bare blir ansvarlig etter vernebestemmelsen om vedkommende kan bebreides for ikke å ha gjort nok for å forebygge eller forhindre at trakassering har funnet sted på arbeidsplassen. Det vises til at ansvar etter vernebestemmelsen følger de alminnelige erstatningsregler med krav til skyld.

I forhold til erstatningsutmåling mener departementet at det er rimelig at man ved ulovlig trakassering, kan få en kompensasjon for den krenkelsen som trakasseringen innebærer. Departementet foreslår at det skal være objektivt ansvar både i forhold til erstatning for økonomisk tap og oppreisning ved ulovlig trakassering etter likestillingsloven. Dette er i samsvar med likestillingslovens øvrige regler om erstatning ved brudd på lovens bestemmelser og departementet mener at det bør være like rettigheter.

Med "oppreisning" mener departementet et vederlag, fastsatt av domstolene, som kompensasjon for den krenkelsen som er påført fornærmede. Det er imidlertid, i likhet med den alminnelige erstatningsretten, alltid et krav om at det må foreligge årsaksammenheng mellom den skadevoldende handlingen og krenkelsen.

Erstatningsutmålingen settes til det beløp retten finner rimelig ut fra nærmere angitte kriterier i lovteksten. Det vil si at det kan legges vekt på økonomisk tap, partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Dette vil i høy grad være skjønnsmessig og domstolene vil kunne ta hensyn til en rekke forhold i helhetsvurderingen ved fastsettingen av beløpets størrelse. Arten og alvorlighetsgraden må stå sentralt i vurderingen. Erstatningsutmålingen må være på et visst nivå for å tilfredsstille EU-rettens krav til preventiv virkning. Vanlig norsk nivå for oppreisning er relativt lavt. Departementet mener at hensynet til preventiv effekt er et relevant moment ved utmålingen av erstatningen.

Når det gjelder anvendelsesområde er Norge etter direktivet kun forpliktet til å innføre objektivt erstatningsansvar ved trakassering som skjer i arbeidsforhold. Departementet foreslår derfor at den skjerpede erstatningsbestemmelsen ikke bør få anvendelse utenfor arbeidslivet. Departementet vil her vise til det ulike styrkeforholdet i arbeidslivet, og at dette stiller særskilte krav til arbeidsgiver. Utenfor arbeidsforhold hvor styrkeforholdet formelt sett i utgangspunktet ikke er ujevnt, kan objektivt ansvar virke uforholdsmessig tyngende for den som har trakassert når vedkommende ikke kan bebreides.

Departementet foreslår å utvide gjeldende § 17 i likestillingsloven om erstatning til også å omfatte saker om seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn. Som en konsekvens av dette må likestillingsloven § 8 a femte ledd oppheves.

1.7.2.2 OPPREISNING - TYDELIGGJØRING AV GJELDENE RETT

Departementet foreslo i høringsnotatet en presisering i likestillingsloven § 17, slik at det går tydeligere fram av lovens ordlyd at arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelser i likestillingsloven kan kreve oppreisning på objektivt grunnlag. Departementet fastholder forslaget. Informasjons- og rettssikkerhetshensyn tilsier at retten til oppreisning bør kunne leses direkte av loven.

1.8 Delt bevisbyrde

1.8.1 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo å utvide regelen om delt bevisbyrde i likestillingsloven § 16 til også å gjelde utenfor arbeidslivet. Etter departementets vurdering

kunne de samme hensyn anføres i forhold til delt bevisbyrde utenfor arbeidslivet som innenfor arbeidslivet.

Departementet foreslo i tillegg at likestillingslovens regel om delt bevisbyrde i § 16 også skal komme til anvendelse for saker om seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn.

Departementet foreslo også at regelen om delt bevisbyrde skal gjelde for forbudet mot gjengjeldelse og instruks.

1.8.2 Departementets vurderinger og forslag

1.8.2.1 DELT BEVISBYRDE I SAKER OM SEKSUELL TRAKASSERING OG TRAKASSERING PÅ GRUNN AV KJØNN

1.8.2.1.1 Hvorfor delt bevisbyrde i saker om trakassering?

Departementet vil fremheve at innføringen av delt bevisbyrde er nødvendig for å gjøre likestillingsloven i samsvar med kravene i direktiv 2002/73/EF. Bevisbyrdedirektivet er en lovfesting av den praksis som har utviklet seg ved EF-domstolen hvor hensynet til en effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet er tillagt stor vekt. Direktivet omfatter likebehandling når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. Implementeringen av endringsdirektivet 2002/73/EF i EØS-avtalen etablerer en forpliktelse til å innføre delt bevisbyrde innen arbeidslivets område ved saker om seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn. Direktivet skiller ikke mellom de ulike grunnlagene for forskjellsbehandling. Det etableres således krav om delt bevisbyrde ved brudd på likestillingsloven. På bakgrunn av dette opprettholder departementet forslaget om å utvide likestillingslovens regler om delt bevisbyrde til å omfatte saker om seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn. Det vises også til at flere høringsinstanser er positive til forslaget. En regel om delt bevisbyrde vil etter departementets vurdering styrke vernet mot trakassering og sikre en effektiv håndheving av loven. Departementet mener at dette er en vesentlig forutsetning for at vernet mot trakassering skal bli effektivt. Departementet legger til grunn at det ofte vil være vanskelig for klager (eller saksøker i en retts sak) å oppfylle sin bevisbyrde etter de alminnelige reglene om sannsynlighetsovervekt i saker om trakassering. Det vil i mange tilfeller være den andre parten, innklagede (eller saksøkte i en retts sak), som har foretatt handlingen og sitter inne med opplysningene og kunnskapen om hva som faktisk har skjedd og hva som har vært avgjørende. Det betyr at denne parten i de fleste tilfeller vil være den som er nærmest til å føre bevis for grunnlaget for avgjørelsen. Ved avgjørelse av saker med delt bevisbyrde er det likevel fortsatt det mest sannsynlige fak-

tum som skal legges til grunn. Hensikten med departementets forslag er å gi klager sterkere posisjon enn det som følger av de generelle prinsippene i sivilprosessen. En slik regel vil også kunne virke preventivt for eksempel i arbeidslivet, fordi arbeidsgiver må være tydelig i sine handlinger og begrunnelser.

Departementet har merket seg at flere høringsinstanser er kritiske til forslaget om delt bevisbyrde i trakasseringssaker. Etter departementets vurdering er det i henhold til direktivet en forpliktelse til å innføre et slikt krav om delt bevisbyrde ved trakassering. Hovedargumentet mot delt bevisbyrde er den særskilte belastningen og stigmatiseringen en anklage om trakassering kan gi. Dette gjelder spesielt i forhold til seksuell trakassering og stiller særskilte krav til rettsikkerhet. Dette taler mot å fravike den ordinære prosessregelen hvor saksøkeren har bevisbyrden, herunder at saksøkeren både har bevisføringsplikt og tvilsrisiko. Imidlertid vil det normalt være den som påstås å ha trakassert som vil være den parten som sitter inne med mest informasjon om hva som har skjedd og bakgrunnen for dette. Det betyr også at vedkommende ofte kan ha best mulighet til å fremlegge bevis. Departementet vurderer derfor etter en interesseavveining at rettsikkerheten vil være tilstrekkelig ivaretatt ved at denne (den som påstås å ha trakassert) parten bærer tvilsrisikoen i saker om trakassering. Delt bevisbyrde kan nettopp være et incitament for begge parter til å få saken best mulig opplyst. Den som beskyldes i forhold til trakassering vil ikke kunne forholde seg passiv dersom det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har forekommet trakassering.

I saker der det ikke er et (formelt) ulikt styrkeforhold, for eksempel mellom private parter eller mellom arbeidskollegaer, viser departementet til at delt bevisbyrde uansett ikke innebærer noe betydelig avvik fra de alminnelige prosessuelle regler. I praksis vil det også etter disse reglene fungere slik at dersom klager har fremlagt opplysninger som underbygger hans krav, vil innklagede for å ivareta sine interesser måtte fremlegge motbevis. Departementet understreker at klagerens påstand også må støttes av sakens ytre omstendigheter. I og med forutsetningen om at klager først må etablere en presumpsjon for at det er skjedd en trakassering, vil en regel om delt bevisbyrde bidra til å forhindre at den innklagede risikerer grunnløse søksmål med påstand om trakassering.

Departementet ønsker heller ikke at seksuell eller annen trakassering på grunn av kjønn skal ha et lavere beskyttelsesnivå enn i forhold til trakasseringssituasjoner etter arbeidsmiljøloven og forslag til ny diskrimineringslov. Dette tilsier en enhetlig bevisbyrde-regel i alle saker om trakassering, uavhengig av om den foregår i arbeidslivet og/eller er basert på kjønn eller etnisitet.

1.8.2.1.2 *Nærmere om delt bevisbyrde*

Departementet vil understreke at påstand mot påstand ikke er tilstrekkelig for at trakassering anses bevist. Klagerens påstand må også støttes av sakens ytre omstendigheter.

Omstendighetene som foreligger må gi grunn til å tro at det har funnet sted trakassering. Den samme formuleringen er foreslått i utkast til diskrimineringslov. Hvorvidt det er grunn til å tro at diskriminering har funnet sted vil bero på en konkret vurdering. Formuleringen "grunn til å tro" angir en lempeligere standard enn det alminnelige beviskravet i sivile saker om sannsynlighetsovervekt. Klager er likevel den som har bevisføringsrisikoen. Dette forstås slik at det går ut over denne parten dersom opplysningene som foreligger innledningsvis ikke tilfredsstiller kravet om en viss grad av sannsynlighet for at trakassering foreligger. Det må etableres en presumpsjon fra den trakasserte om at det foreligger trakassering. En påstand fra innklagede om at trakassering har skjedd må vurderes opp mot hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter.

Departementet foreslår at innklagedes bevisføringsplikt forstås slik at bevisbyrden går over på innklagede i de tilfeller der det er tilstrekkelig opplysninger til, ut fra ytre omstendigheter, å anta at det har forekommet trakassering. Departementet presiserer at det ikke kreves en trakasserende hensikt fra den innklagede. En eventuell hensikt er derfor ikke bevisetema.

Foreligger det grunn til å tro at trakassering har funnet sted, påhviler det innklagede å sannsynliggjøre at det ikke er tilfelle. For å fri seg fra trakasseringssanklagen må innklagede sannsynliggjøre at adferden ikke har noe med den påberopte trakasseringen å gjøre. Det innebærer at innklagede må etablere en bevisovervekt på mer enn femti prosent sannsynlighet. Den innklagede sitter igjen med tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har forekommet trakassering. Departementet understreker at regelen ikke innebærer en endring i hovedregelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved avgjørelsen.

Ved håndhevingen av forbudet mot seksuell trakassering eller trakassering på grunn av kjønn, vil bevisbyrde-regelen være den samme for behandling av saken i håndhevingsapparatet og for domstolene. De samme regler om bevis og bevisbyrde vil gjelde uansett om saken avsluttes med en konstatering av at et lovbrudd har eller ikke har funnet sted. Delt bevisbyrde vil også gjelde når en skal fastsette sanksjoner som for eksempel oppreisning. Flere høringsinstanser finner det betenkelig at det innføres objektivt erstatningsansvar og delt bevisbyrde i trakasseringssaker, spesielt i forhold til den fornærmedes subjektive opplevelse av trakasseringen. Departementet viser til

at den subjektive opplevelsen skal tillegges hovedvekten, men at denne må suppleres av en objektiv vurdering av adferden. I forhold til bevisbyrde må klagers påstand støttes av ytre omstendigheter. Departementet mener at forslaget er nødvendig for å sikre et effektivt vern mot trakassering og for å oppfylle våre forpliktelser etter direktivet.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å utvide gjeldende § 16 i likestillingsloven om bevisbyrde til også å omfatte saker om seksuell trakassering eller trakassering på grunn av kjønn. Som en konsekvens av dette må likestillingslovens § 8 a femte ledd oppheves.

Departementet finner det naturlig at regelen om delt bevisbyrde også får anvendelse på vernebestemmelsen, da det er arbeidsgiver som har best forutsetning for å dokumentere hva som er gjort for å hindre og forebygge trakassering på arbeidsplassen.

Vernebestemmelsen blir i dag håndhevet av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling, og gjelder både innenfor og utenfor arbeidslivets område. Dette foreslås opprettholdt.

1.8.2.2 DELT BEVISBYRDE UTENFOR ARBEIDSLIVET

På bakgrunn av støtten fra flertallet av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, opprettholdes forslaget om at regelen om delt bevisbyrde også skal gjelde utenfor arbeidslivet, også når det gjelder trakasseringssaker. Det er videre vektlagt viktigheten av å få til en harmonisering med forslag til diskrimineringslov.

Departementet har merket seg regjeringsadvokatens betenkeligheter ved å etablere en slik bevisbyrderregel utenfor ansettelses- og arbeidsforhold og argumentet om at det på direktivets område ofte vil være profesjonelle parter på den ene side, slik at hensynet til skjeve styrkeforhold og muligheten til dokumentasjon gjør seg gjeldende.

Departementet kan se at styrkeforholdet i utgangspunktet kan være mest ujevnt i et arbeidsforhold. Departementet vektlegger imidlertid at et skille mellom i og utenfor arbeidslivet vil gi en person forskjellig vern ettersom hvor forskjellsbehandlingen finner sted.

Det er for eksempel urimelig at det i saker om seksuell trakassering mellom arbeidsgiver/ansatt vil gjelde en regel om delt bevisbyrde, mens bevisbyrden vil påhvile klager dersom den seksuelle trakasseringen for eksempel har foregått mellom lærer og student eller mellom veileder og dr.gradskandidater. Også i slike tilfeller kan det reelle styrkeforholdet være ujevnt og det vil være behov for en regel om delt bevisbyrde for å sikre et effektivt vern mot slik trakassering.

Departementet velger å legge hovedvekt på dette, selv om det etter direktivet bare påhviler en forplik-

telse til å innføre delt bevisbyrde på arbeidslivets område.

Departementet viser for øvrig til det som sies ovenfor om at den som påstår at noen har forskjellsbehandlet, herunder trakassert, må etablere en presumpsjon for at det har forekommet brudd på likestillingsloven.

Departementet presiserer at regelen om delt bevisbyrde ikke innebærer en endring i hovedregelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved avgjørelsen.

1.8.2.3 DELT BEVISBYRDE VED GJENGJELDELSE OG INSTRUKS

Departementet opprettholder forslaget om at regelen om delt bevisbyrde også skal gjelde ved påstand om gjengjeldelse. Dette får støtte av høringsinstansene. Det vektlegges at sammenhengen med forutgående diskriminerings sak er nær i slike tilfeller, og gjengjeldelser ligger nært opp til diskriminering. Det er derfor etter departementets syn naturlig å legge til grunn den samme bevisregelen i saker om forskjellsbehandling og i saker om gjengjeldelse.

En slik regel er etter departementets syn nødvendig for å sikre et effektivt vern for personer som rammes av gjengjeldelser. I saker om gjengjeldelse viser departementet til at bevistemaet i første omgang vil være hvorvidt klager har vært utsatt for ugunstig behandling som følge av en forutgående sak om diskriminering. Innklagede må da sannsynliggjøre at den ugunstige behandlingen ikke har sammenheng med den forutgående diskriminerings saken for å fri seg fra anklagen.

Departementet opprettholder forslaget om å lovfeste instruksforbudet. Dette er kun en kodifisering av gjeldende rett og følgelig er dette allerede omfattet av reglene om delt bevisbyrde. Hensynet bak bestemmelsen om å ramme instruks om å diskriminere like hardt som den diskriminerende handlingen, taler naturlig nok for en sammenfallende løsning for bevisbyrden i slike saker.

1.9 Likestillingsloven § 21 Representasjon av begge kjønn i alle offentlige utvalg mv.

1.9.1 Forslaget i høringsnotatet

1.9.1.1 LIKESTILLINGSLOVEN § 21 ANNET LEDD

I høringsnotatet har departementet ikke tatt stilling til om dispensasjonsadgangen i likestillingsloven § 21 bør oppheves, men bedt høringsinstansene om å komme med synspunkter. Bestemmelsen handler om at hvert kjønn skal være representert med et minimums antall av hvert kjønn, tilnærmet 40 prosent, når det offentlige oppnevner eller velger råd, utvalg, styrer, nemnder mv.

1.9.2 Departementets vurdering og forslag

1.9.2.1 LIKESTILLINGSLOVEN § 21 ANNET LEDD

Departementet mener at det er svært viktig å ha et lovfestet krav til kjønnsrepresentasjon i offentlig oppnevnte utvalg, råd mv. Demokratihensyn tilsier at begge kjønn skal ha like muligheter til å bidra med ressurser og talent.

Likestillingsloven har i godt over 20 år satt krav til kjønnsrepresentasjon i offentlig oppnevnte råd, utvalg mv. I mer enn 15 år har det vært krav om at hvert kjønn skal være representert med minst 40 prosent. Som en følge av dette er det nå en god kjønnsbalanse i de fleste utvalg mv., selv om det på enkelte felter fremdeles er noen flere mannlige enn kvinnelige utvalgsmedlemmer. Det har i mange år vært stilt krav til kjønnsrepresentasjon og således har det, også på felt med skjev kjønnsbalanse, vært god tid til å arbeide for å bedre kjønnsbalansen på alle nivåer. Med en god rekrutteringspolitikk bør det også innenfor forskningsmiljøene være mulig å finne gode kandidater av det underrepresenterte kjønn uten at det virker karrierehemmende for personer av dette kjønn som allerede er kvalifisert innenfor feltet. Institusjoner med skjev kjønnsbalanse bør i større grad vurdere muligheten for å utvide aktuelle utvalg, råd mv. for å åpne for rekrutter av det underrepresenterte kjønn. På denne måten kan institusjonen sørge for å utvide kompetansen hos det underrepresenterte kjønn.

Erfaringer med dagens dispensasjonsadgang viser at antall dispensasjonssøknader er synkende. Unntaksadgangen praktiseres strengt og det er få som får dispensasjon. I gjennomsnitt er også kvinneandelen i offentlig oppnevnte utvalg mv. over 40 pst. Departementet mener derfor at det ikke vil medføre uheldige konsekvenser å beholde dispensasjonsadgangen. Det er svært viktig å fortsette arbeidet for en jevnere kjønnsrepresentasjon, men departementet ser likevel at det i helt ekstraordinære situasjoner kan være behov for å gi dispensasjon. Departementet går derfor inn for å beholde dagens snevre unntaksadgang.

Etter gjeldende rett skal underliggende etater forelegge dispensasjonssøknader for sitt fagdepartement. For å sikre en best mulig kjønnsbalanse i offentlig oppnevnte råd, utvalg mv., vil departementet imidlertid endre forskriften til § 21 slik at alle dispensasjonssøknader i fremtiden må forelegges Barne- og familiedepartementet. Dette vil innebære at dispensasjon fra kravet om kjønnsrepresentasjon bare vil kunne gis av Barne- og familiedepartementet.

1.10 Innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov

1.10.1 Bakgrunn

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (FNs kvinnekonvensjon) ble vedtatt av FNs Generalforsamling 18. desember 1979 og trådte i kraft 3. september 1981. Konvensjonen ble ikke gjenstand for en aktiv innarbeiding. 6. oktober 1999 vedtok FNs Generalforsamling en valgfri protokoll til kvinnekonvensjonen som etablerer en individklageadgang. Norge ratifiserte tilleggsprotokollen 5. mars 2002. Den 30. januar 1989 traff regjeringen et prinsippvedtak om at de internasjonale menneskerettigheter skulle innarbeides i norsk lov.

1.10.2 Høringsnotat om innarbeidingen av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov

I høringsnotatet sto spørsmål knyttet til valg av innarbeidingsmetode sentralt, og det ble gitt en beskrivelse av forskjellige mulige metoder for å gjennomføre konvensjoner i norsk rett, med en vurdering av de ulike innarbeidingsmetodenes fordeler og ulemper. Barne- og familiedepartementet ga i høringsnotatet ingen foreløpig konklusjon med hensyn til valg av innarbeidingsmetode. Departementet ville ta stilling til spørsmålet etter at høringsinstansene hadde uttalt seg.

1.10.3 Kvinnekonvensjonen

1.10.3.1 GENERELT

Kvinnekonvensjonen regulerer på samme måte som likestillingsloven både direkte og indirekte forskjellsbehandling. Regelverk og praksis med en tilsynelatende kjønnsnøytral utforming, men som faktisk har kjønnskjevne virkninger, rammes av konvensjonsbestemmelsene. Målsettingen er å oppnå faktisk likestilling mellom kvinner og menn, formell likestilling er ikke nok.

1.10.3.2 KVINNEKONVENSJONENS OVERVÅKNINGSMEKANISMER

Kvinnekonvensjonen etablerer en komité - Kvinnekomiteen (eller CEDAW-komiteen) - til å overvåke at konvensjonspartene gjennomfører pliktene sine etter konvensjonen.

Kvinnekomiteen har gjennom sin praksis utviklet en dynamisk tolkningsstil, og det forutsettes at konvensjonen skal gjennomføres progressivt i konvensjonsstatene. Kvinnekonvensjonens materielle bestemmelser er i stor grad utformet som handlingsplikter for statene, på den måten at statene skal ta alle tiltak som er nødvendige i bruk for å sikre likestilling mellom kjønnene på ulike områder. Statenes forplik-

telser er dermed ikke presist fastsatt. Dette fører til at Kvinnekomiteen kan stille ulike krav til statene avhengig av den enkelte stats utviklingsgrad og ressurs-situasjon.

1.10.4 Forholdet mellom folkerett og nasjonal rett

1.10.4.1 MONISME OG DUALISME

Prinsippene for hvilken virkning eller gjennomslagskraft folkeretten har i en stats interne rett, varierer fra stat til stat. Tradisjonelt har man brukt begrepene monisme og dualisme for å beskrive en stats rettssystem i denne forbindelse. Etter det dualistiske system kreves det en særskilt gjennomføringsakt for at en ratifisert traktat kan anvendes direkte i intern rett. Etter det monistiske system anses en ratifisert traktat som en integret del av den interne retten.

Det er imidlertid ingen skarp grense mellom monisme og dualisme. I stater som bygger på et dualistisk prinsipp, vil ofte folkeretten (traktater og folkerettslig sedvanerett) være en tolkningsfaktor for å fastlegge hva som er gjeldende intern rett.

1.10.4.2 FORHOLDET MELLOM FOLKERETT OG NORSK RETT

Forholdet mellom norsk rett og folkeretten bygger på et dualistisk system. Det er nødvendig med særskilt gjennomføring for at konvensjoner som Norge er bundet av skal få samme rettslige status som nasjonale lover.

Gjennom det såkalte presumpsjonsprinsippet har også ikke-innarbeidede konvensjoner en viktig rettskildemessig betydning i Norge. Dersom flere ulike tolkninger av norsk lov er mulig, men bare den ene er i overensstemmelse med folkeretten, skal rettsanvenderen legge til grunn den tolkningen som samsvarer med folkeretten.

1.10.5 Ulike metoder for innarbeiding

Når Norge ratifiserer en konvensjon og denne trer i kraft, er staten folkerettslig forpliktet til å følge bestemmelsene i konvensjonen. Det er derfor opp til den enkelte konvensjonsstat å vurdere hvilken gjennomføringsmetode som er mest hensiktsmessig.

Det finnes følgende alternative metoder for aktiv innarbeiding av kvinnekonvensjonen:

1. Inkorporasjon

Inkorporasjon innebærer at det treffes et formelt vedtak, vanligvis i lovs form, om at en konvensjon, i den grad den gjelder for Norge, blir direkte anvendelig i norsk rett. Konvensjonen vil da gjelde på linje med annen norsk lovgivning, og det er konvensjonens offisielle ordlyd, gjerne kalt dens "autentiske" tekst, som vil være avgjørende.

Dersom en konvensjon skal inkorporeres gjennom lov, må det tas stilling til hvilken lov som skal være best egnet som inkorporasjonslov.

2. Transformasjon

Transformasjon omtales gjerne som det å omarbeide konvensjonsmessige forpliktelser til norsk rett. Transformasjon kan tenkes gjort helt eller delvis, og samlet i én lov eller spredt i ulike lover.

3. Kombinasjon av inkorporasjon og transformasjon

En kombinasjon av inkorporasjon og transformasjon innebærer for det første å omforme og endre på norske lovbestemmelser slik at de best mulig stemmer overens med konvensjonens krav (delvis aktiv transformasjon), samt å treffe et formelt vedtak om at kvinnekonvensjonen skal gjelde som norsk lov (inkorporasjon).

1.10.6 Fordeler og ulemper ved de ulike innarbeidingsmetodene

1.10.6.1 FORDELER OG ULEMPER VED INKORPORASJON

Inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som antas å gi den beste signaleffekten, både internt i Norge og overfor andre stater og internasjonale organisasjoner. Dersom en konvensjon uttrykkelig gis forrang ved motstrid med bestemmelser i annen lovgivning, antas signaleffekten å være større enn dersom konvensjonen inkorporeres uten en forrangsregel.

Ved transformasjon eksisterer det en fare for at interne transformasjonsbestemmelser over tid kan bli misvisende i forhold til konvensjonens krav, men dette kan motvirkes ved en etterkontroll av transformasjonsbestemmelsene i forhold til konvensjonsorganenes praksis. Lovgivningsprosessen tar imidlertid tid.

Ved inkorporasjon blir konvensjonen i sin originale utforming gjort til intern rett.

Det har vært hevdet at inkorporasjon er en arbeidsbesparende innarbeidingsmetode. Dette fordi lovgiver slipper å omskrive og bearbeide konvensjonsteksten, samt å oppdatere den lov som innarbeider konvensjonen i lys av konvensjonsorganenes praksis, slik som ved transformasjon. Lovgivningen må likevel til enhver tid oppdateres i samsvar med konvensjonens krav.

Ved inkorporasjon kan rettsanvenderen være nødt til å forholde seg til flere regelverk som delvis regulerer det samme for å få den totale oversikten over norsk lov, både den inkorporerte konvensjonen og annen relevant norsk lovgivning. Inkorporasjon medfører med andre ord i noen grad en dublering av

regelverket. Dette kan gjøre regelverket mindre tilgjengelig og brukervennlig.

Inkorporasjon medfører at konvensjonen blir gjeldende som norsk lov på originalspråkene.

1.10.6.1.1 Særlig om forholdet mellom lovgiver og domstolene

Der en konvensjon er inkorporert, vil det - etter fast praksis i dag - være konvensjonens autentiske versjon som er rettslig avgjørende. Konvensjonen skal tolkes etter folkerettslige tolkningsprinsipper. Det er den enkelte rettsanvender, og i siste instans domstolene, som tolker konvensjonsbestemmelsene. Ved transformasjon omarbeides konvensjonsmessige forpliktelser til norsk lovspråk. I denne prosessen vil lovgiver kunne legge føringer for hvordan konvensjonen skal tolkes. På denne bakgrunn kan det hevdes at inkorporasjon av en konvensjon fører til større innflytelse for domstolene på bekostning av lovgiver, enn det transformasjon gjør. Særlig gjelder dette dersom den inkorporerte konvensjonen gis forrang foran annen norsk lovgivning. Det har vært hevdet at dette vil kunne være spesielt uheldig for konvensjoner som er formålsrettede og ikke statuerer klare rettigheter eller forpliktelser.

1.10.6.1.2 Fordeler og ulemper ved hel aktiv transformasjon og delvis aktiv transformasjon

Både delvis aktiv transformasjon og hel aktiv transformasjon antas å ha en positiv signaleffekt så vel overfor andre stater som internt. Det må imidlertid antas at signaleffekten er mindre enn ved inkorporasjon.

Ved hel og delvis transformasjon blir konvensjonsforpliktelser tilpasset norsk lovspråk og norsk lovgivningstradisjon. Vage konvensjonsbestemmelser kan presiseres. Dette vil føre til økt tilgjengelighet og brukervennlighet. Delvis aktiv transformasjon (synliggjøring) er den metoden som er best egnet for å øke tilgjengeligheten, fordi konvensjonsbestemmelsene tas inn i lovgivningen der det er naturlig.

Delvis aktiv transformasjon betraktes som en arbeidskrevende innarbeidingsmetode for lovgiver. All relevant lovgivning må gjennomgås på en mer utførlig måte enn ved de andre innarbeidingsmetodene. Samtidig vil forvaltningen gjennom en slik innarbeidingsmetode lettere kunne oppdage uoverensstemmelser eller inkonsistenser mellom konvensjonen og norsk rett og forebygge merarbeid ved senere tvister om rettsanvendelsen.

1.10.6.2 FORDELER OG ULEMPER VED Å KOMBINERE INKORPORASJON OG TRANSFORMASJON

Inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som gir sterkeste mulig signaleffekt, mens transformasjon

gir lettere tilgjengelige konvensjonsbestemmelser. Dersom en konvensjon både inkorporeres og transformeres, blir det mulig å oppnå begge effektene samtidig. Kombinasjonen innebærer imidlertid et dobbelt regelsett som øker regelmengden og kan skape rettslig uklarhet.

1.10.7 Hvilken metode bør brukes for å innarbeide kvinnekonsensjonen i norsk lov?

1.10.7.1 HØRINGEN

Barne- og familiedepartementet avga ingen foreløpig konklusjon vedrørende valg av innarbeidingsmetode i høringsnotatet om innarbeidningen av FNs kvinnekonsensjon i norsk lov. 22 av høringsinstansene uttalte at kvinnekonsensjonen bør inkorporeres i norsk lovgivning.

Flere av disse høringsinstansene la vekt på at inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som vil føre til sterkeste signaleffekt, både internt i Norge og internasjonalt. Det ble dessuten lagt vekt på at kvinnekonsensjonen gjennom inkorporasjon vil bli gitt en sterk formell rettslig stilling, som vil bidra til å kunne høyne konsensjonens status. Inkorporasjon vil dessuten kunne føre til at konsensjonen blir bedre kjent. I tillegg ble det lagt vekt på at inkorporasjon anses som den mest lojale innarbeidingsmetoden.

Av de 22 høringsinstansene som ønsket at kvinnekonsensjonen skulle inkorporeres, ønsket 17 av dem at konsensjonen i tillegg skulle innarbeides ved transformasjon.

En rekke av høringsinstansene la vekt på at konsensjonsbestemmelsene gjennom transformasjon vil kunne bli konkretisert, noe som vil kunne gjøre bestemmelsene lettere tilgjengelige og dermed mer brukervennlige. Dette vil kunne lede til bedre etterlevelse av konsensjonsforpliktelsene. Det ble lagt vekt på at en kombinasjon av inkorporasjon og transformasjon vil legge forholdene godt til rette for å oppnå målsettingen om både formell og faktisk likestilling.

1.10.7.2 DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet er kommet til at argumentene som taler for inkorporering veier tyngre enn motargumentene og er av den oppfatning at kvinnekonsensjonen og tilleggskonsensjonen bør innarbeides i lovgivningen ved inkorporasjon.

Departementet legger spesielt vekt på at inkorporasjon er den innarbeidingsmetoden som antas å gi den sterkeste signaleffekten både nasjonalt og internasjonalt. Departementet har videre lagt vekt på at inkorporasjon gjør det mulig med rettsenhet på normnivået mellom konsensjonsstatene. Ettersom innholdet i statenes forpliktelser etter konsensjonen kan utvikles og presiseres gjennom tolkninger fra overvåkningsorganets side, vil inkorporasjon kunne være den

innarbeidingsmetoden som legger forholdene best til rette for lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene. At det store flertallet av høringsinstanser ønsker at kvinnekonsensjonen skal innarbeides ved inkorporasjon, er også tillagt vekt. Inkorporasjon av kvinnekonsensjonen gjør det dessuten mulig med en helhetlig fremstilling av kvinners rettigheter i norsk lov.

At kvinnekonsensjonen inneholder en del relativt vage bestemmelser, er ikke spesielt for kvinnekonsensjonen. Dette gjelder flere menneskerettighetskonvensjoner, også de konvensjonene som allerede er inkorporert. At det er etablert et overvåkningsorgan og en mekanisme for individklager taler for valg av inkorporasjon som innarbeidingsmetode fordi dette kan føre til utvikling og presisering av konvensjonsforpliktelsene. Departementet mener at argumentet om at inkorporering av kvinnekonsensjonen skaper et dobbelt regelverk, ikke kan tillegges avgjørende vekt. Det såkalte presumsjonsprinsippet er vel etablert i norsk rett. Prinsippet innebærer at norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med den folkerettslige regel Norge er bundet av. De folkerettslige forpliktelsene er dermed i utgangspunktet alltid relevante. Rettsanvenderen må derfor, uansett om en konvensjon er innarbeidet i norsk rett ved inkorporasjon eller ikke, vurdere innholdet av de aktuelle folkerettslige reglene.

Departementet antar at norske domstoler vil legge stor vekt på lovgivers tolkning av en konvensjon, så lenge de norske lovbestemmelsene bygger på en forsvarlig tolkning av de relevante konvensjonsbestemmelsene. Dette gjelder spesielt dersom det dreier seg om bestemmelser som er vage, dersom lovbestemmelsen bygger på verdiprioriteringer, og lovgiver har vurdert forholdet til konvensjonen og lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid.

Regjeringen vil komme tilbake til problemstillingen knyttet til forholdet mellom lovgivningsmyndighet og domstolsmyndighet i stortingsmeldingen som skal følge opp Makt- og demokratiutredningen. Det tas sikte på å fremme stortingsmeldingen våren 2005.

1.10.8 Gjennom hvilken lov bør kvinnekonsensjonen inkorporeres? Trinnhøydespørsmålet

1.10.8.1 HØRINGEN

Av de 22 høringsinstansene som uttalte at konvensjonen burde inkorporeres, uttalte 21 at dette burde skje gjennom menneskerettsloven.

1.10.8.2 DEPARTEMENTETS VURDERINGER

1.10.8.2.1 Valg av inkorporasjonslov

Selv om fire menneskerettighetskonvensjoner allerede er inkorporert gjennom menneskerettsloven, er det ikke nødvendigvis slik at menneskerettsloven

er den mest hensiktsmessige inkorporasjonsloven. Hvilken lov som i det enkelte tilfelle er best egnet som inkorporasjonslov, må vurderes konkret.

Menneskerettighetslovutvalget la i sin utredning vekt på at jo flere konvensjoner som tas med i en inkorporasjonslov, desto mer nærliggende vil det være å legge stor vekt på at noen konvensjoner ikke nevnes. Dette talte for å ikke utvide menneskerettsloven unødvendig. Utvalget la dessuten vekt på at en inkorporasjonslov som nevner svært mange konvensjoner, fort ville kunne bli uoversiktlig. Utvalget foreslo for kvinnekonsensjonens vedkommende at det kunne være aktuelt med inkorporasjon gjennom likestillingsloven fremfor gjennom en generell inkorporasjonslov.

Likestillingsloven er i dag et sentralt virkemiddel for å oppnå økt likestilling mellom kvinner og menn i det norske samfunnet. Det følger av lovens formålsbestemmelse at loven særlig tar sikte på å bedre kvinnens stilling. Kvinnekonsensjonens særlige fokus på kvinners rettigheter, gjør at konvensjonen har en naturlig tilknytning til likestillingsloven. Å inkorporere kvinnekonsensjonen med tilleggsprotokoll gjennom likestillingsloven kan derfor bidra til å sikre en best mulig oversikt i lovverket.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det er mest hensiktsmessig å inkorporere kvinnekonsensjonen med tilleggsprotokoll gjennom likestillingsloven. At menneskerettsloven ikke velges som inkorporasjonslov, betyr imidlertid ikke at kvinnekonsensjonen ikke anses for grunnleggende og viktig.

1.10.8.2.2 Trinnhøydespørsmålet

Konsensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Dette betyr at konsensjonene formelt er gitt en sterkere rettslig stilling enn andre lover. Inkorporasjon av kvinnekonsensjonen gjennom likestillingsloven gjør det nødvendig å ta stilling til hvorvidt det bør innføres en forrangsbestemmelse i likestillingsloven på samme måte som i menneskerettsloven.

Departementet har kommet til at det på det nåværende tidspunkt ikke er hensiktsmessig å inkorporere kvinnekonsensjonen i lovgivningen med forrang. Det pågående arbeidet med stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen, tilsier at det bør foretas en grundig prinsippdebatt om spørsmålet om forrang, som rekker lenger enn til kvinnekonsensjonen, før det eventuelt åpnes opp for dette. Departementet vil eventuelt komme tilbake til spørsmål knyttet til innarbeidingen av kvinnekonsensjonen etter Stortingets behandling av stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen.

1.10.9 Lovendringer

1.10.9.1 FRIVILLIG INNGÅELSE AV EKTESKAP

Kvinnekonvensjonen artikkel 16 omhandler kvinners rettigheter i ekteskap og familieforhold. Det følger av artikkel 16 nr. 1 bokstav a at kvinner og menn skal ha samme rett til å inngå ekteskap.

Departementet foreslår å endre ekteskapsloven slik at det kommer fram at frivillighet er et vilkår for å kunne inngå ekteskap. Lovendringen vil bidra til å tydeliggjøre dagens rettstilstand etter ekteskapsloven og forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen artikkel 16.

1.10.9.2 ANSVAR FOR Å FØLGE MED I AT KVINNEKONVENSJONEN OVERHOLDES

En lovbestemmelse om Likestillings- og diskrimineringsombudets ansvar for å følge med i at FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon overholdes, foreslås inntatt i lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).

1.10.9.3 INNFØRING AV LOVGIVNING MOT KJØNNSSTEREOTYP REKLAME

Departementet vil i løpet av 2005 igangsette en større gjennomgang/revisjon av markedsføringsloven. I denne forbindelse vil departementet se nærmere på i hvilken lov bestemmelsen om kjønnsdiskriminerende reklame bør plasseres og hvem som bør være tilsynsmyndighet. Det vil da også være naturlig å se på muligheten for å synliggjøre kvinnekonvensjonen artikkel 5 i en slik bestemmelse.

2. KOMITEENS MERKNADER

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Eirin Faldet, Trond Giske og Torny Pedersen, fra Høyre, Afshan Rafiq, lederen Sonja Irene Sjøli og Olemic Thommessen, fra Sosialistisk Venstreparti, Magnar Lund Berge og May Hansen, fra Kristelig Folkeparti, Dagrun Eriksen og Ola T. Lånke, og fra Senterpartiet, Eli Sollied Øveraas, vil peke på at forbudet mot kjønnsdiskriminering er en av grunnpilarene i menneskerettighetene. Det er viktig å ha en likestillingslov som effektivt motvirker kjønnsdiskriminering.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti mener endringsforslagene til likestillingsloven styrker lovens status og dermed det generelle likestillingsarbeidet. Disse medlemmer vil understreke at forslagene også gir

større mulighet til en effektiv håndheving av likestillingsloven.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet mener at inkorporering av FNs kvinnekonvensjon i menneskerettsloven vil være den beste måten å styrke likestillingsarbeidet på.

Komiteens medlemmer fra Framskrittspartiet, Ulf Erik Knudsen og Karin S. Woldseth, anser alle mennesker som likeverdige. Forholdet mellom grupperinger og enkeltmennesker bør derfor i arbeidsliv, fritid og privatliv tilpasse seg naturlig, uten innblanding av offentlige organer. Disse medlemmer vil understreke at konkurranse gjør bedriftene interessert i å sikre seg så dyktige medarbeidere som mulig, uten hensyn til kjønn eller gruppetilhørighet. Konkurranse innenfor et fritt markedsøkonomisk system er derfor den beste garanti mot diskriminering.

Disse medlemmer vil at det fra det offentlige side ikke skal forekomme noen form for kvotering basert på rase, religion, kjønn, seksuell legning eller etnisk opprinnelse, og at alt lovverk gjøres nøytralt i samme henseende.

Disse medlemmer er av den oppfatning at det er en for sterk vektlegging på tiltak for å fremme likestilling. Slike tiltak er unødvendige og vil i en del tilfeller hindre reell likestilling. Prinsipielt mener disse medlemmer at det er en selvfølge at man får lik lønn for likt arbeid. Likevel vil disse medlemmer ta avstand fra at man skal tildeles stillinger etter rase, religion, kjønn, seksuell legning eller etnisk opprinnelse, men at det burde være en selvfølge at stillinger tildeles etter kompetanse. Disse medlemmer finner det derfor ikke nødvendig å bruke store summer på diskrimineringsprosjekter i regi av det offentlige.

Disse medlemmer mener at det er beklagelig at dagens likestillingspolitikk ser ut til å være funderet på at man har en "kamp" mellom to poler. Man ser ut til å være låst fast i likestillingstanken fra 70- og tidlig 80-tall. Disse medlemmer finner det ikke rimelig at det offentlige skal bruke store ressurser på å ivareta friske voksne, intelligente, velutdannede menneskers rettigheter. Disse medlemmer har full tiltro til menneskenes egen evne til å klare dette, tiltro til at alle kjenner sine behov og rettigheter, og tiltro til at de selv kan ivareta disse. All annen tankegang er etter disse medlemmers syn en krenkelse av det enkelte individs integritet og evne til å ta egne beslutninger. Disse medlemmer vil påpeke at selv om man avviker likestillingsforskning, kompetansesenter for likestilling og likestillingsombudet, vil enkeltindividets rettigheter fortsatt opprettholdes av regelverket i arbeidsmiljøloven og

avtaler inngått mellom arbeidstaker og arbeidsorganisasjonene. I tillegg til dette er det en rekke frivillige organisasjoner, ideologiske organisasjoner og politiske partier som har likestilling som sitt sentrale varemærke og som arbeider på dette området. At det er betydelige krefter i det norske samfunn som ønsker å videreføre gårdsdagens likestillingspolitikk, bekreftes ikke minst ved at mange fortsatt har en ufravikelig tro på kjønnskvolter. Disse medlemmer mener et individ som har fått et arbeid eller en posisjon pga. sitt kjønn og ikke pga. sine kvalifikasjoner, nedvurderes både av samfunnet og seg selv. Disse medlemmer mener at likestillingsarbeid i offentlig regi bør avvikles.

Disse medlemmer viser til sitt alternative statsbudsjett hvor det foreslås betydelige reduksjoner innenfor kapitlene for likestilling og tiltak for lesbiske og homofile. Disse medlemmer mener det er feil å opprette selektive tiltak for friske og arbeidsføre voksne mennesker kun på basis av deres rase, religion, kjønn, seksuell legning eller etnisk opprinnelse. Diskrimineringsarbeid i den form det i dag drives er overflødig all den tid utgangspunktet er at alle innbyggere er likestilte, og resten avhenger av kompetanse.

Disse medlemmer ønsker derfor å oppheve likestillingsloven og ordningen med likestillingsombud, samt at det ikke innføres noen ny diskrimineringsombudslov.

På bakgrunn av dette fremmer derfor disse medlemmer følgende forslag:

"A

I

Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene oppheves.

II

Loven trer i kraft 1. juni 2005.

Hvis forslag under A ikke får flertall, vil disse medlemmer som subsidiært forslag til vedtak foreslå:

B

I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene gjøres følgende endringer:

§ 16 skal lyde:

§ 16 (Bevisbyrde)

Den som hevder seg urettmessig behandlet vil ha bevisbyrden.

§ 17 skal lyde:

§ 17 (Erstatningsansvar)

Arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelsene i denne loven av arbeidsgiveren eller noen som handler på vegne av denne, kan kreve erstatning og oppreisning etter de alminnelige regler om skadeserstatning ved forsettlig overtredelse av denne lovs bestemmelser."

2.1 Gjennomføring av likebehandlingsdirektivet

Komiteen viser til sine merknader i forbindelse med behandlingen av St.prp. nr. 82 (2003-2004), jf. Innst. S. nr. 56 (2004-2005):

"Komiteen viser til at direktivet fastslår at medlemsstatene aktivt skal ta hensyn til målet om likestilling ved utarbeidelse og gjennomføring av lover og forskrifter.

Komiteen er tilfreds med at direktivet klarlegger den retten kvinner og menn har til å gjeninntre i samme eller en likeverdig stilling etter fødselspermisjon.

Ved gjeninntreden skal arbeidstakeren ha minst like gunstige arbeidsvilkår som han/hun hadde før permisjonen. Arbeidstakeren har også rett til å dra nytte av enhver bedring i arbeidsvilkår som han/hun ville hatt rett til om vedkommende hadde vært i arbeid i tiden da fødselspermisjonen ble tatt ut."

2.2 Forbud mot gjengjeldelse

Komiteen viser til forslaget om å innføre forbud mot bruk av gjengjeldelse. Dette innebærer et forbud mot at arbeidsgiver for eksempel degraderer eller tar ansvar fra en tilsatt fordi vedkommende har klaget over kjønnsdiskriminering. Komiteen vil understreke at for å unngå at arbeidstakere vegrer seg mot å forfølge saker om kjønnsdiskriminering, er det viktig å verne arbeidstakere mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver.

2.3 Forbud mot trakassering på grunn av kjønn

Komiteen viser til at det i dag er et forbud mot seksuell trakassering og i tillegg en regel som gir arbeidsgiver, utdanningsinstitusjoner og organisasjoner en plikt til å arbeide for å hindre seksuell trakassering. Proposisjonen foreslår å utvide forbuds- og vernebestemmelsen til også å omfatte trakassering på grunn av kjønn. Det vil således ikke være tillatt å stemple kvinnelige arbeidstakere som udugelige bare fordi de er kvinner.

Komiteen viser for øvrig til sine merknader i forbindelse med behandling av St.prp. nr. 82 (2003-2004), jf. Innst. S. nr. 56 (2004-2005).

2.4 Erstatningsansvar

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, har merket seg at proposisjonen inneholder forslag om endringer i erstat-

ningsreglene ved trakasseringssaker. Flertallet vil peke på at forslaget innebærer at en arbeidsgiver som trakasserer en arbeidstaker vil bli erstatningspliktig på et objektivt grunnlag. Det vil ikke lenger være krav om at arbeidsgiveren trakasserte med forsett eller uaktsomhet. Dette innebærer et den saksøkte får et objektivt erstatningsansvar, dvs. ansvar uten skyld. Saksøker vil dermed kunne få oppreisning og erstatning for økonomisk tap uten hensyn til skyld som en kompensasjon for krenkelsen.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet mener at objektivt ansvar i diskrimineringssaker vil gå sterkt ut over rettssikkerheten til arbeidsgivere. Med slikt ansvar vil arbeidsgivere kunne bli erstatningspliktige selv i situasjoner der de aktivt har søkt å unngå diskriminering. Disse medlemmer mener at dette er uakseptabelt. Disse medlemmer mener at erstatningsansvar heller bør begrenses til forsettlig diskriminering.

Komiteen viser for øvrig til sine merknader i forbindelse med behandling av St.prp. nr. 82 (2003-2004), jf. Innst. S. nr. 56 (2004-2005):

"Komiteen mener at dersom prinsippet om likebehandling skal fungere i praksis, må erstatningen som tilkjennes den forskjellsbehandlede arbeidstakeren være tilstrekkelig i forhold til den skade som er lidt. Komiteen mener at det bør fastsettes sanksjoner som er virkningsfulle, og at disse står i forhold til overtredelsen og virker avskrekkende ved brudd på prinsippet om likebehandling."

2.5 Delt bevisbyrde

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, har merket seg forslaget om å utvide regelen om delt bevisbyrde til også å gjelde utenfor arbeidslivet og i saker om trakassering. Det vil si at dersom en person legger fram opplysninger som gir grunn til å tro at vedkommende har blitt forskjellsbehandlet, er det den som blir beskyldt for å ha utført handlingen som må bevise at handlingen ikke er i strid med loven. Flertallet har videre merket seg at direktivet krever at reglene om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar i den nåværende likestillingsloven §§ 16 og 17 også skal komme til anvendelse i saker om seksuell trakassering. Unntaket i den nåværende likestillingsloven i § 8 femte ledd for denne type saker må derfor oppheves. At bevisbyrden delvis legges til arbeidsgiver, som det er tilfelle med forskjellsbehandlingssakene ellers, vil styrke arbeidstakerens vern mot trakassering. Den som har blitt utsatt for trakassering slipper å bære hele bevisbyrden selv.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet viser til sitt forslag til § 16.

2.6 Innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, viser til at en innlemming av FNs kvinnekonvensjon betyr at konvensjonen blir en del av norsk lovverk. Formålet er å gi kvinnekonvensjonen en sterkere rettslig status i Norge. Flertallet vil peke på at Norge allerede har vært folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonen i flere tiår.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti mener imidlertid at innlemmingen i likestillingsloven er et tydelig signal om at konvensjonen er et sentralt menneskerettslig instrument i arbeidet for å motvirke diskriminering og oppnå likestilling.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, mener det er viktig å ta grep som gir internasjonale menneskerettighetskonvensjoner høy status i nasjonal lovgivning. Dette er spesielt viktig for at Norge fremdeles skal kunne være en internasjonal pådriver i arbeidet for menneskerettigheter. Flertallet har merket seg at det er kommet innvendinger mot å inkorporere kvinnekonvensjonen i likestillingsloven. Flere høringsinstanser mener at inkorporeringen burde skje gjennom menneskerettsloven.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti er imidlertid enig med Regjeringen i at det er mest hensiktsmessig å innlemme kvinnekonvensjonen i loven som konvensjonen er sterkest knyttet til, nemlig likestillingsloven. Dette for å sikre best mulig oversikt i lovverket. Disse medlemmer vil peke på at en tilsvarende løsning er foreslått for FNs rasediskrimineringskonvensjon hvor menneskerettsloven heller ikke foreslås som inkorporasjonslov.

Disse medlemmer fremmer på denne bakgrunn følgende forslag til ny § 1 b:

"I lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) gjøres følgende endring:

Ny § 1 b skal lyde:

§ 1 b (Inkorporering av FNs kvinnekonvensjon)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999 skal gjelde som norsk lov. Konvensjonen kunngjøres i Norsk Lovtidend på ett originalspråk og i norsk oversettelse."

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og

Senterpartiet ser at Regjeringen har besluttet å inkorporere FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon i henholdsvis likestillingsloven og i en ny lov mot etnisk diskriminering. Disse medlemmer er positive til at de to konvensjonene gjøres til en del av norsk lovverk for å styrke rettsvernet på feltene kjønn og etnisitet.

Disse medlemmer mener det er uheldig at de to konvensjonene holdes utenfor menneskerettsloven. Menneskerettslovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FN-konvensjonen om politiske og sivile rettigheter og FNs barnekonvensjon er inkorporert i menneskerettsloven. Det er også den europeiske menneskerettskonvensjonen. Etter disse medlemmers syn er det ikke uvesentlig for hvilken rettslig status internasjonale konvensjoner får i norsk lovgivning.

Disse medlemmer vil påpeke styrken ved at menneskerettsloven er gitt forrang. Det betyr at bestemmelser i denne loven går foran andre bestemmelser, i for eksempel likestillingsloven.

Disse medlemmer er ikke enig i Regjeringens vurdering av å skulle innlemme FNs kvinnekonvensjon i likestillingsloven. Etter disse medlemmers syn vil det å innarbeide kvinnekonvensjonen i menneskerettsloven gi den viktige signaleffekt som er nødvendig for at likestilling uavhengig av kjønn, etnisitet og/eller andre diskrimineringsgrunnlag bør tas inn i Grunnloven, gis forrang og få likeverdig status med andre menneskerettigheter. Etter disse medlemmers syn er menneskerettigheter en universell rettighet som skal gjelde alle mennesker uavhengig av kjønn, alder, religion, seksuell orientering og etnisitet, og ikke ha ulikt rettsvern i Norge.

Disse medlemmer viser til brev av 15. mars 2005 fra Universitetet i Oslo; Det Juridiske Fakultet, som sier følgende:

"Senter for menneskerettigheter og Avdeling for kvinneverett er uenig i at FNs kvinnediskrimineringskonvensjon ikke gis samme rang i norsk lovgivning som de konvensjoner som allerede er innarbeidet i norsk lov gjennom menneskerettsloven."

På denne bakgrunn fremmer disse medlemmer følgende forslag:

"Stortinget ber Regjeringen inkorporere FNs kvinnekonvensjon i menneskerettsloven."

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti ber Regjeringen komme tilbake på egnet måte etter behandlingen av den vars-

lede stortingsmelding om Makt- og demokratiutredningen med vurdering av en eventuell inkorporering av FNs kvinnekonvensjon i menneskerettsloven.

Disse medlemmer fremmer følgende forslag:

"Stortinget ber Regjeringen komme tilbake på egnet måte etter behandlingen av den varslede stortingsmelding om Makt- og demokratiutredningen med vurdering av en eventuell inkorporering av FNs kvinnekonvensjon i menneskerettsloven."

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet viser til at Norge er folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonen og at det derfor ikke er behov for ytterligere presisering gjennom en innlemming i lovverket.

3. FORSLAG FRA MINDRETALL

Forslag fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet:

Forslag 1

Stortinget ber Regjeringen inkorporere FNs kvinnekonvensjon i menneskerettsloven.

Forslag fra Høyre og Kristelig Folkeparti:

Forslag 2

Stortinget ber Regjeringen komme tilbake på egnet måte etter behandlingen av den varslede stortingsmelding om Makt- og demokratiutredningen med vurdering av en eventuell inkorporering av FNs kvinnekonvensjon i menneskerettsloven.

Forslag 3

I lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) gjøres følgende endring:

Ny § 1 b skal lyde:

§ 1 b (Inkorporering av FNs kvinnekonvensjon)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999 skal gjelde som norsk lov. Konvensjonen kunngjøres i Norsk Lovtidend på ett originalspråk og i norsk oversettelse.

Forslag fra Fremskrittspartiet:*Forslag 4*

A

I

Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene oppheves.

II

Loven trer i kraft 1. juni 2005.

Hvis forslag under A ikke får flertall, vil disse medlemmer som subsidiært forslag til vedtak foreslå:

B

I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene gjøres følgende endringer:

§ 16 skal lyde:

§ 16 (Bevisbyrde)

Den som hevder seg urettmessig behandlet vil ha bevisbyrden.

§ 17 skal lyde:

§ 17 (Erstatningsansvar)

Arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelsene i denne loven av arbeidsgiveren eller noen som handler på vegne av denne, kan kreve erstatning og oppreisning etter de alminnelige regler om skadeserstatning ved forsettlig overtredelse av denne lovs bestemmelser.

4. KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen viser til sine merknader og til proposisjonen og rår Odelstinget til å gjøre slikt

vedtak til lov

om endringer i likestillingsloven mv.

(Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)

I

I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene gjøres følgende endringer:

Lovens tittel skal lyde:

Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (*likestillingsloven*)

§ 3 skal lyde:

§ 3 (*Generalklausul*)

Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som

1. stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn,
2. setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

Det er ikke tillatt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på bestemmelser i denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for vitner.

Det er ikke tillatt å gi instruks om handlinger i strid med bestemmelser i denne loven. Slik instruks anses som forskjellsbehandling.

Det er ikke tillatt å medvirke til brudd på bestemmelser i denne loven.

§ 8 a skal lyde:

§ 8 a (*Trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering*)

Trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering er ikke tillatt. Slik trakassering anses som forskjellsbehandling i strid med § 3.

Med trakassering på grunn av kjønn menes uønsket adferd som er knyttet til en persons kjønn og som virker eller har til formål å krenke en annens verdighet. Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer.

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner har ansvar for å forebygge og å søke å hindre at *trakassering i strid med bestemmelser i denne loven* skjer innenfor sitt ansvarsområde.

Ved håndhevingen av forbudet mot trakassering på grunn av kjønn i første ledd og bestemmelsen i tredje ledd gjelder reglene i §§ 12 og 13 i denne loven.

Forbudet mot seksuell trakassering håndheves av domstolene.

Nåværende femte ledd oppheves.

§ 16 skal lyde:

§ 16 (*Bevisbyrde*)

Hvis det foreligger *omstendigheter* som gir grunn til å tro at det har *funnet sted* direkte eller indirekte forskjellsbehandling *i strid med bestemmelser i denne loven, skal det legges til grunn at slik forskjellsbehandling har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.*

Første ledd gjelder tilsvarende når noen hevder å være utsatt for gjengjeldelse i strid med § 3 femte ledd.

§ 17 skal lyde:

§ 17 (*Erstatningsansvar*)

Arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt *behandlet i strid med bestemmelser i denne loven av arbeidsgiveren eller noen som handler på vegne av denne, kan kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld.* Erstatningen fastsettes til det beløp som under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens eller arbeidssø-

kerens forhold og omstendigheter for øvrig er rimelig. *Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.*

For øvrig gjelder de alminnelige regler om skadeserstatning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av denne lovs bestemmelser.

§ 21 sjettede ledd oppheves.

II

I lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap gjøres følgende endring:

Ny § 1 a skal lyde:

§ 1 a *Frivillighet*

Kvinner og menn har samme rett til fritt å velge ektefelle. Ekteskap skal inngås av egen fri vilje og med eget samtykke.

III

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelser til forskjellig tid.

Oslo, i familie-, kultur- og administrasjonskomiteen, den 17. mars 2005

Sonja Irene Sjøli

leder

Ola T. Lånke

ordfører