

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 OSLO
Sendt digitalt

Dato: 15.10.2020
ARB/KLB
Deres ref.: 20/2660

Høring – endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 2. juli 2020. Nedenfor gis Finans Norges synspunkter på forslagene som er fremmet i høringsbrevet del I.

2. Oppsummering av Finans Norges hovedsynspunkter:

- Finans Norge er imot at gjengjeldessaker skal legges til nemndsbehandling, og mener at sakene bør behandles av de alminnelige domstolene.
- Dersom gjengjeldessakene skal behandles av nemnd, er Diskrimineringsnemnda å foretrekke fremfor de andre nemndsløsningene.
- Diskrimineringsnemndas saksbehandlingsregler må i så fall suppleres, slik at grunnleggende rettsikkerhetsgarantier for den innklagede arbeidsgiver og den omvarslede ivaretas.
- Finans Norge er enig i at saker om gjengjeldelse i form av oppsigelse eller avskjed ikke bør inngå i nemndsløsningen.
- Finans Norge er enig i at Diskrimineringsnemndas generelle påleggskompetanse ikke skal gjelde for gjengjeldessakene.
- Finans Norge er enig i at Diskrimineringsnemnda ikke bør gis kompetanse til å tilkjenne erstatning i sakene, og at dersom nemnda gis kompetanse til å tilkjenne oppreisning i sakene, bør nemnda vurdere utmålingen konkret.

Nedenfor utdypes noen av Finans Norges synspunkter nærmere.

3. Saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling etter arbeidsmiljøloven bør behandles i det alminnelige domstolsapparatet

Finans Norge støtter ikke forslaget om nemndsbehandling av saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling etter arbeidsmiljøloven, fordi et slikt lavterskeltilbud går på bekostning av rettsikkerheten. Finans Norges oppfatning er at de alminnelige domstoler best ivaretar hensynet til god saksopplysning og forsvarlig behandling, og er en tilstrekkelig effektiv tvisteløsningsmekanisme. Domstolene kan dessuten bidra til sakens løsning gjennom rettsmekling, som ivaretar hensynet til et lavest mulig konfliktnivå.

Nemndas formål om å være et lavterskeltilbud med effektiv saksbehandling og raske avgjørelser innebærer at nemndsbehandling er lite egnet for gjengjeldessaker. Begrunnelsen for dette er at nemndas saksbehandlingsmåte ikke egner seg for saker som gjelder brudd på gjengjeldelsesforbudet, blant annet fordi nemndas saksbehandling som hovedregel er skriftlig. Videre kommer at den muntlige saksbehandlingen det unntaksvis legges opp til kan ikke sammenlignes med hovedforhandlingen i en rettsak der muntlighetsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet er førende og viktig. For saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling vil det som regel være behov for muntlige behandlinger med bevis- og vitneførsel. Begrunnelsen for dette er at i motsetning til i oppsigelses- og avskjedssaker

oppstiller arbeidsmiljøloven ingen formkrav for styringsrettsbeslutninger. Svært ofte vil derfor verken beslutningen som sådan, eller bakgrunnen for denne, være nedfelt skriftlig. For å være i stand til å sannsynliggjøre at beslutningen ikke har sammenheng med et inngitt varsel, slik reglene om delt bevisbyrde ofte vil forutsette, vil arbeidsgiver være avhengig av å føre bevis i form av parts- og vitneforklaringer. Bevisspørsmålene som melder seg i slike saker er ofte vanskelige, og domstolene er trent og best rustet til å foreta slike bevisvurderinger.

Finans Norge er også bekymret for at innføring av nemndsbehandling vil bidra til at flere varslings saker ikke løses på lavest mulig nivå, nemlig i virksomheten.

4. Dersom det blir nemndsløsning, foretrekkes Diskrimineringsnemnda

Dersom det likevel skal innføres en nemndsløsning for saker om gjengjeldelse ved varslings, er Finans Norge enig i at Diskrimineringsnemnda er bedre egnet enn Tvisteløsningsnemnda. Diskrimineringsnemnda foretrekkes også fremfor at det opprettes en egen, ny nemnd. Finans Norge viser særlig til kravet om at medlemmene i Diskrimineringsnemnda skal ha erfaring som dommere, samt muligheten for muntlig behandling.

Ettersom behandlingen i nemnda er ment å være et lavterskeltilbud, må det legges til grunn at antall saker om gjengjeldelse ved varslings vil øke, og Diskrimineringsnemnda må bemannes opp deretter. Formålet om å få en mer effektiv behandling av sakene krever at Diskrimineringsnemnda får økt kapasitet og midler.

5. Diskrimineringsnemndas saksbehandlingsregler må suppleres

Etter Finans Norges syn er Diskrimineringsnemndas saksbehandlingsregler ikke egnet til å ivareta rettssikkerheten til partene i gjengjeldelsessaker, særlig rettssikkerheten til den innklagede arbeidsgiver og den det varsles om. Diskrimineringsnemndas saksbehandlingsregler må derfor suppleres.

Finans Norge mener at rettssikkerhetshensyn nødvendiggjør at det stilles krav om ubetinget muntlig behandling i saker om gjengjeldelse ved varslings. Det vises til det som fremkommer i punkt 3 ovenfor.

Finans Norge er videre av den oppfatning at det er behov for å utforme saksbehandlingsregler for muntlig forhandlinger, og at saksbehandlingen legges tett opp til saksbehandlingsreglene i tvisteloven som gjelder i de alminnelige domstolene, jf. tvisteloven § 9-15. Saksbehandlingsreglene i nemnda må sikre at det settes av nok tid til sakene, og at kontradiksjonshensyn ivaretas. Det må videre gis regler for å sikre at nødvendige bevis kan kreves fremlagt, og for å sikre at nødvendige vitner kan pålegges å avgi forklaring slik reglene er i tvisteloven.

Etter Finans Norges syn vil henleggelse av gjengjeldelsessakene til nemnd uten at supplerende saksbehandlingsregler fastsettes, gå på bekostning av grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for den innklagede arbeidsgiver og den/de personen(e) hos arbeidsgiver det varsles om.

6. Saker om gjengjeldelse i form av oppsigelse eller avskjed bør ikke inngå i nemndsløsningen

Finans Norge støtter at behandling av saker om gjengjeldelse i form av oppsigelse eller avskjed ikke bør inngå i nemndsløsningen. Slike saker bør behandles av de alminnelige domstolene. Domstolene ivaretar best balansen mellom hensynet til rettssikkerhet, og effektiv og forsvarlig behandling av sakene. Bevisspørsmålene som melder seg i slike saker gjør domstolsbehandling nødvendig. Domstolene fungerer tilstrekkelig som en god og effektiv tvisteløsningsmekanisme.

Det er imidlertid flere utfordringer ved å legge enkelte gjengjeldelsessaker til nemndsbehandling, og andre til domstolene:

En utfordring er at domstolenes kompetanse ikke begrenses tilsvarende som nemndas, slik at domstolene fortsatt har kompetanse til å håndtere anførslor om gjengjeldelse, selv om det ikke skjer som del av en stillingsvernssak. Forslaget innebærer derfor et to-sporet-system for håndtering av gjengjeldelsessaker, som vil medføre at det blir én nemndspraksis og én domstolpraksis, som er uheldig av hensyn til utvikling av en ensartet praksis.

I tillegg kommer at det er utfordrende for nemnda å ta stilling til avgrensningen i saker som skal behandles av nemnda. Før en sak tas til behandling i nemnda, må nemnda ta prejudisielt stilling til hvorvidt man står overfor en stillingsvernssak eller ikke. For oppsigelse og avskjed vil grensen normalt ikke by på noen problemer. Oppsigelse og avskjed er formbundne disposisjoner som blant annet må nedfelles skriftlig. Vernet mot gjengjeldelse er imidlertid vidt og omfatter enhver ugunstig handling, praksis eller unnlåtelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet. Ved å legge alle disse handlingene eller unnlåttelsene – unntatt stillingsvernssakene – til en nemnd, gir man samtidig nemnda kompetanse til å

vurdere en rekke styringsrettsbeslutninger. For at nemnda i det hele tatt skal være i stand til å mene noe om styringsretten er benyttet som gjengjeldelse, må nemnda først ta stilling til om handlingen/unnlåtelsen er innenfor eller utenfor styringsretten og deretter vurdere om handlingen/unnlåtelsen innebærer gjengjeldelse. Dersom dette forslaget blir vedtatt i foreliggende form, innebærer det at nemnda vil være en sentral rettskilde for å fastlegge omfanget av arbeidsgiver styringsrett. Det er meget uheldig, særlig hensett til at man på dette området allerede har domstoler: Arbeidsretten og de alminnelige domstoler. Etter Finans Norges oppfatning er det inkonsistent å nå legge vurderingen av en rekke styringsrettsbeslutning til en nemnd som ikke har den særlige innsikt i arbeidslivet som det ellers stilles som krav til å være dommer i Arbeidsretten eller til å være meddommer i stillingsvernssaker.

7. Diskrimineringsnemndas generelle påleggskompetanse skal ikke gjelde for gjengjeldelsessakene

Finans Norge er enig i at Diskrimineringsnemndas påleggskompetanse skal unntas i gjengjeldelsessaker, og dette er en helt nødvendig avgrensning av nemndas kompetanse.

8. Diskrimineringsnemnda bør ikke gis myndighet til å tilkjenne erstatning og oppreisning

Finans Norge støtter forslaget om at Diskrimineringsnemnda ikke skal gis myndighet til å tilkjenne erstatning i saker om gjengjeldelse ved varsling etter arbeidsmiljøloven. Som departementet påpeker vil en avgjørelse om erstatning for økonomisk tap ofte gjøre det nødvendig med omfattende bevisførsel knyttet til om det er lidt et økonomisk tap, og om tapet i så fall står i adekvat årsakssammenheng til gjengjeldelseshandlingen. Det vil gjøre nemndas saksbehandling vanskelig og mer omfattende. Finans Norge mener at Diskrimineringsnemnda heller ikke bør gis myndighet til å tilkjenne oppreisning. Spørsmålet om oppreisning er avledet av spørsmål om å få fastslått at gjengjeldelse har funnet sted. Dersom nemnda skal gis myndighet til å tilkjenne oppreisning, er Finans Norge enig i at nemnda bør vurdere utmålingen konkret.

9. Avslutning

Eventuelle spørsmål som gjelder høringsuttalelsen kan rettes til advokat Katarina Lægred Buzatu, Finans Norge (katarina.legred.buzatu@finansnorge.no).

Med vennlig hilsen
Finans Norge

Runa Opdal Kerr
Arbeidslivsdirektør